PETRI FABRI
PRAESIDIS TOLOSANI,
SEMESTRIVM LIBER SECVNDVS.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE

Βασιλεῖ τ' ἀγαθῷ, κρατερῷ τ' αἰχμητῇ.

PARISIIS, M. D. LXXV.

Apud Ioannem Bene natum.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Magazzino Mag Manoscritti
Data reintegro 12/10/2014

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PETRVS FABER VIDO FABRO REGIO CONSILIARIO, FISCI PATRONO *& Patricio, fratri patrueli suo S.*

CVIVS libri editionem maturare festinabam, Vide Faber, vt dimissa priore cura nouæ cogitationi toto pectore incumberem: cum anno superiore in aulam proficiscens, hoc animo mecum attuleram, vt eius qui priora Semestria excuderat librarij typis committerem. Sed cùm ille alia tunc opera curaque præpeditus, paucorum à nobis mensium impetrasset moram: accidit, vt peracto interim aulico munere, domum ipse, aulicus (quibus nunc quidem moribus viuitur) haud satis elegans atque vrbanus, aulæ profectò quàm minimùm (vt tute scis) addictus, extemplo reuerterer: mecúmque hunc ipsum, quem antè profectionis habueram tum quoque reditus comitem, & longo, & ob ea quæ statim exorta sunt huiusce tumultus incendia, valde periculoso itinere saluum incolumis referrem. Ex eo tempore, siue quòd res ita nostræ domesticæ tulerunt, ruri me non inuitus plerumque continui: siue, quòd ipse qui non satis quieta mente plerosque nostratium esse scirem, aliquandiu remotum, sanctiùs meliúsque viuere me posse iudicabam: procul scilicet ab istis inuidiæ (vt apud poëtam est) malis: quorum acerbitati exposita omnino virtus est, vt ea sæpe Fabrorum familiam apud Tolosates suos expertam, admirari nemo debeat: quanquam apud bonos & graues quosque homines, apud ciues verè populares, apud magnates, apud ipsum denique (quod caput est) principem, diuina ope, nostráque nonnihil industria & diligentia, sed illa præcipuè, quã in te infimi maximiq. suspiciunt, eloquentia, nobis omnibus innocẽtiæ nostræ ratio semper anteà constiterit. Igitur in Sanjoriano suburbano

(Vbi liber animus, & sui iuris mihi
Semper vacauit, studia recolenti mea)

dum tertium Semestrium inchoare paro, secundum istum, cui manum extremam admouisse me dudum credideram, eruta è quotidianis lectionibus variarum rerum copia, tanquam aliud agens cumulaui: atq. altero tanto, quàm antè fuerat, auctiorem & ornatiorem (vt spero) reddidi. Qua de re, Vide charissime, tuum imprimis esse iudicium cupio: vt quem, potissimùm tibi, aut naturæ inter nos necessitudo, aut animorum coniunctio, mutuorum officiorum ratio, studiorum similitudo, muneris etiam in Repub. obeundi quædam societas, donandum ac dedicandum esse præcipit: cum tu, & quòd à me processit, qui cognatione patruelis, amore germanus sum, & quoniam ad te it, libenter legas: ac serio quidem, sed ita diligas, non vti (quod ille de suis nugis, ab amico Meliore fieri voluit, tibi verò difficilimũ, & penè ἀδύνατον foret) seposito nitore iudices: verùm vti (quod in summis ac difficilimis cùm Reipub. tum Regis ipsius & primariarum

Galliæ familiarum negotiis, quæ in augustissimo illo tuo fisci patrocinio tractas: tibi quotidie vsuuenit) affabrè, hoc est prudenter & acutè, sed verè, incorruptè, sincerè sentias: sed simpliciter & ingenuè mihi iudicium animi tui, citra damnum affectus aperias. Equidem qui cum Fabio, non omnia, quæ magni auctores dixerint, vtique esse perfecta, persuasum habeo: nam & labi aliquando, & oneri cedere, & indulgere ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendere animum, & nonnunquam fatigari: summos enim esse (quod ille ait) homines tamen: propterea liberiùs de difficilium aliquot quæstionum iuris definitione, de plurimorum in ipso iure ciuili aliisque Latinis & Græcis auctoribus locorum castigatione vel interpretatione sententiam protuli: & adeò quidem, vt quemadmodum sidera contrarium mundo iter intendunt, ita interdum ipse aduersus opinionem omnium ierim. Eapropter, quod facilè suspicabuntur aliqui, potuisse fieri non diffitebor: vt quasi Phaëthon quidam, sicut est in fabulis, toto cœlo forsitan deerrarim. Veruntamen cùm longiore præfatione, vel excusare vel commendare mea, si inepta sunt, ineptissimum, si commoda & ferenda, superuacuum iudicem: hoc scilicet rogabo te, vt, qualiacunque sunt, ea, si tibi non displicuerint, à te, quod iamque tua esse ista volui, publicum accipiant: sin minus, ad me reuertantur. Bene vale. Ex Sanjoriano nostro Idibus Iunij, anno salutis. CIↃ.IↃ. LXXIII.

relicta incapacibus an fisco cedant. Pertinere. Plerunq. suppletur Posse. Restitutio, Abolitio, Indulgentia communis siue generalis itémque specialis. Honor Senatui à principibus habitus. Explicantur præcipuè l. amißione §. publicatione. D. pro socio. l. sed si alia in fi. D. de bon. dam. l. si deportati. 7. in princ. & § j D. de legat. 3. l. edicto & l. Statius Florus D. de iu. fisci. Tentatur emendatio §. Qui operas l. 1. D. ad Tertyllia. sine qua etiam adfertur ad eum §. noua interpretatio, ex homonymia vocabuli capitalis. Capitalia interdum dici quæcunque iudicij publici crimina: Ex capitalibus criminibus veputa maiestatis aut falsi, non capitales quoque pœnas irrogari. De relegato vel ordine moto ac restituto: itémque de capitis minutione quæ saluo statu contingit. Exponuntur præcipuè l. pen. D. si ex noxa. causa aga. & §. omnibus l. hos accusare. D. de accusat. & d. l. 1. §. capitis D. ad Tertyllia. Cap. 13. pag. 307.

Quod in testamento scriptum est ex mente ac opinione testatoris nunquam contra communem rerum aut verborum vsum: nisi forsitan in fideicommißis interpretamur. Exposita l. inter vestem. D. de auro & arg. leg. in ambigua sermonis significatione vsúve rerũ promiscuo, id sequimur quod defunctus senserit. Fundi vt proprietatis nomine, non modò plenam sed nudam quoque designari: ad l. si alij fundum. D. de vsu. & vsufr. leg. quæ emendatur, exponitur, & conciliatur cum l. sed si forte. D. de reb. cor. & aliis locis. Agendi, ad contractus: sentiendi verbum ad vltimas voluntates plerunque pertinere. Confirmata emendatio dudum à nobis demonstrata circa l. quærebatur §. pen. D. de testa. mil. Spuria verba indicata in d. l. si alij fundum, & item in l. 1. §. vlt. D. de quæstio. & eius cum aliis è iure locis conciliatio tentata, noua ratione. Vel sublatum ex d. l. si alij. Cap. 14. pag 366.

Quãdo & quatenus coheres ab alio relicta præstet: ad l. pen. D de in. codicil quæ emendatur, conciliatis inuicem & expositis l. cum pater. § cum existimaret de legat. 2. l post emancipationem in princ. de legat 3 l. alieno §. cum intestato & l si pater. §. vlt. de fideic. libert. Vtrum alteri pro altero solutio vtiliter ad liberationem fiat: ad l si i.e. D de solut. quæ emendatur, expositu præcipuè l. pupilli debitor eod tit. & l. tutorem quondam C. Arbitr. tut. Argentariorum ergasteria, Præconis hasta: de qua emendatur apud Senecam locus. Minor res suas à tutore curatore pro tutore, negotiorum gestore alienatas quando & quomodo reuocet. Mater quæ ius administrationis habuit vel non, itémque tutores qui ve cum his contraxerunt qua actione minori teneantur. Spuria verba indicata in l. 58. § qui testamento. D. de admin tut itémque vno apud Senecam, duobus apud Plinium, singulis apud Suetonium, Gellium, Quintilianum, Aristidem, Themistium, Andocidem. Diodorum locu notat i. Cap. 15 pag. 3?0.

Iterationes, itémque compendia orationis apud iurisconsultos animaduersa. Ad testamentum, Ad annũ, Ad condicionem: defensa Florentina lectione in l. 8. D. de verb. oblig. Lex, Fraus: Seruius ad Virgilium & Vlpianus notantur Proclamare: quo ex verbo dictũ Ciceronis apud Plutarchum explicatur. Interdicta loca in l. 4. D. de pœnis: cuius tentatur emendatio. Ex literarum immutatione alij apud Papinianum Modestinũ & Vlpianum castigati loci: exposita l. vlt.

carmen emendatur. Nec per tutorem quidem aut curatorem præstari debitam libertatem: nedum per extraneum quempiam: nec obstare l. cum proponas. C. de dolo. quæ exponitur. De serui à coniuge donati vel dotalis manumissione: illustratur obscura Vlpiani mens in l. quod autem §. vlt. D. de donat. int. vir. & vxor. & noua interpretatione adiuuatur. A patre filióve familiàs seruum alterutrius rectè manumitti: non à seruo: non emancipati filij seruum eúmve qui sit è castrensi quasive castrensi filiifam. peculio à patre: sed factam manumissionem confirmari posse. Exponuntur præcipuè l. nulla competit. D. Qui & à quib. man. l. si pater. C. de iis qui à non dom. & l. filium. D. de liber. cau. De consensu domini seruum alienum rectè manumitti: Confirmatam ex postfacto manumissionem non retrotrahi: quod similiter in nuptiis obtinere, explicata l. etsi contrà. C. de nupt. ostenditur. Cap. 20. pag. 503.

Alieni serui manumissionem tempore vel ratihabitione, quæ retrotrahitur, confirmari: sed vtrùm adquisito dominio serui à manumissore? Exposita l. pen. D. pro donato & l. si seruo alieno. D. qui & à quib. man. quæ cõciliatur cum l. filium D. de lib. cau. & l. si ab eo. C. eod. tit. Propriam verborum significationem contrahi nonnunquam aut porrigi: variis è iure petitis exemplis demonstratur, voluntatem eius non contrariam dici, qui consenserit: Non repudiatum legatum, quod est agnitum: Non consentire eum, qui expressè dissentiat, dici per leptoten: cuius figuræ complura exempla proponuntur. Expositu præcipuè l. renitente. C. de iu. delib. & l. mulier. §. j. D. de condit. & dem. De proprio seruo alteri legato & manumisso, ad l. heres. D. qui & à quib. man. & quid ibi atque aliis locis quibusdam Nihil agi significet. De seruo hereditario manumisso: explicãtur l. facta. D. ad Trebel. l. 3. & l. generaliter §. vlt. D. qui & à quib. & l. 3. de man. vind. De seruo pignorato & manumisso: probata Florentina lectione in l. pignori. 25. D. qui & à quib. De seruo in quo vsumfructum alius habeat manumisso. Cur non vt seruitutis constitutioni, sic manumissioni mortuíve illationi à proprietario factæ vsufructuarius frustrà consentiat: ad l. sed & si quid §. vlt. & seq. l. D. de vsufr. quicum alii loci noua ratione conciliantur. Ad certum incertúmve tempus constitui vsumfructum, explicato Pauli è libris sententiarum loco. Comparatur autem hoc fere toto capite locus religiosus effectus cũ seruo effecto libero: quod à nemine adhuc tentatum fuerat. Cap. 21. p. 519.

Per alium adquiri hereditatem non posse adeundo, sed pro herede gerẽdo: Cretionis etymon. Exponũtur præcipuè l. furiosus. 63. & l. per curatorem 90. de adq. her. defensa hic quidem Florentina lectione: vt & in §. sed etsi non adierit. l. qui in aliena. eo. tit. Emendatur Vlpiani locus in fragment. Exponitur l. si filiusfa. C. de petit. hered. vno casu non adquisitam olim sine cretione hereditatem: vno casu aditione per alium facta hodie acquiri: ex l. si infanti. C. de iu. delib. De acceptilatione. Probatur emendatio l. 3. D. de acceptilat. & difficiliores eius tit. leges declarantur: itémque l. si debitor. D. de solutio. Quatenus ex persona domini seruus æstimetur: & de stipulationibus factum continentibus. Cur acceptilatio, non stipulatio sit actus legitimus, disceptatum: Nexum acce-

ptilationis, vt manuum porrectionem stipulationis symbolum esse. Promittere. *Vtrum acceptum rogando seruus dominum sine nouatione liberet.* Optionem *aut electionem alicui è testamento vel stipulatu debitam, per alium non celebrari: & quid in electione tacita dicendum, ostenditur.* De restitutione hereditatis: *& à solutione quatenus differat:* Postremò alieno quidem nomine il*lam, & per alium: non tamen sub condicione fieri.* Exposita inter cæteras l. si de mulier. §. ex asse. D. iure dot. Cap. 22. pag. 542.

In actibus legitimis qui nec alieno nomine nec nisi purè fiunt nominatim, esse abalienationem: siue sit mancipatio siue in iure cessio: Quid de cessione tutelæ dicendum: *quid si quis ea se abdicauerit.* Emancipationem, Adoptionem, Testamentum *hodiéque illo iure censeri.* Cur volente patre filiusfa. donet non etiam testetur: *ad l. tam is qui. D. de mort. cau. donat.* In actibus legitimis esse aperturam *siue resignationem tabularum,* Repudiationem hereditatis, Nuptias siue Connubium, *atque* Diuortium: *in his certe idem ius quod in illis obseruari.* Tentatur interim castigatio l. denique 6. D. de ritu nupt. exponitur l. 2. C. de nupt. Testationem, *non item obsignationem olim fuisse in nuptiis necessariam, indicato moris antiqui vestigio in l. filium. in fi. D. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & l. si vicinis. C. de nupt.* Gestis *olim solutum inseri diuortium.* Præter Iuuenalis ac Suetonij locos, *illustratur l. diuus. D. de diuort. & ibi* Mittere *quid significet, naturalémque vim verborum plerisque locis augeri demonstratur.* In diuortio dirumpi solitas olim nuptiales tabulas. Testes *etiam, imo verò arbitros olim adhibitos.* Emendatus obiter Senecæ locus. De diuortio cautum lege Iulia de adulteriis, & lege Iulia de maritandis ordinibus: *ac pleraque alia minimè vulgaria.* Cap. 23. pag. 570.

Eodem quo actus legitimos iure vt nec per alium nec nisi purè fiant, censeri trinas quaslibet denuntiationes. Indicantur suspecti ex articulo, id est, loci, apud Vlpianum duo, apud Papinianum, Imperatores & apud Ciceronem singuli. Exposita l. 3 de muri legul. lib. 11. Cod. De litis contestatione. De auctoritate à tutore præstanda exposita l. 8. & l. obligari. §. pen. de auctor. tut. De sententiis vel decretis iudicum. De addictione bonorum ad libertates conseruandas facta: cui modus non condicio adiicitur: exposita l. 4. §. hi qui & §. illud videndum. D. de fideic. libert. Condicione modum significari. Modo non vitiari sententiam, adoptionem, hereditatis aditionem, manumissionem, nec alios actus legitimos. Hæc verba, Mortis causa, condicionem nō facere in donatione, acceptilatione, manumissione. Exposita l. mortis causa. D. de manumiss. Testes quidem non tamen certum testium numerum in omnibus actibus legitimis desiderari: & quid in acceptilatione. Ex iis actibus quosdam à solis patribusfamilias, quosdam à liberis qui in potestate sint, nonnullos & à seruis peragi. De seruis publicis populi Rom. qui ex libertinorum corpore fuerint, iúsque commercij cum ciuibus & testamenti pro parte faciendi habuerint. De seruis publicis ciuitatum. De seruis qui mutationibus deputati, muliones publici dicerentur. In publicis populi Romani fuisse calatores, viatores, lictores, Bruttianos scribas & apparitores quoslibet: de quibus omnibus ex historia vetere agitur. Cap. 24. pag. 595.

Scriptorum librariorum errore aliud cogitantiũ, verba ex praecedentium aut sequentium similitudine iterata, omissis necessariis apud Iurisconsultos: Emendata l.2.§.Senatus.D.de iure fisci: & exposita. Disputatum de lectione l.10 §. vlt. D. de appellat. l.66. de condit. & demonst. l.55. §. qui fideicommissam. ad Trebellia. l.11. de dam. infec. l 4. versic. Tutor. D. de re iudic. Tentatur emendatio l.19. Ex quib. caus. maio. Castigantur etiam l. pignoris. de pigner. l.13. de vsur. & Papiniani ex fragment. Pithœanis locus illustratus & emendatus §. Iudex. l.13. D. ad leg. Iul. de adulter. & ibi, quatenus quandóve criminum vel delictorum compensationi locus sit: & Rei vocabulum esse πολύσημον ostenditur. Restituta lectio vera in l.4.C. ad leg. Iul. de adulter. Apud alios auctores aßimilia menda indicantur atque corriguntur: Apud Censorinum, Lampridium, Mamertinum, atque Claudianum. Praetereà duobus apud Ciceronem locis, ad Atticum & pro Milone: itémque ex codice vetusto apud Sidonium. Ex Graecis verò apud Synesium, Eusebium, Diodorum denique Siculum duobus locis, ex lib.13 & lib.15. ibique de prudentia, Imperatoria virtute agitur: & quibus eam vocabulis Graeci designent, ad extremum ostenditur.

Cap. 25. pag. 616.

ELOGIA.

-Leporem venator vt alta

Hor. Sat. 2. lib. 1. serm.

In niue sectatur, positum sic tangere nolit:
Captat & apponit: meus est amor huic similis: nam
Transuolat in medio posita, & fugientia captat.

VIDVS FABER PETRO FABRO S.

VTAR arbitratu meo, liberalitate tua, & egregio isto munere, quo me ornasti: de cuius præstantia posteri etiam per me iudicabũt, si pateris: vt autem patiaris, te vehementer etiam atque etiam rogo: cupio enim mirum in modum vt Semestrium tuorum secundus liber inscriptus nomini meo quamprimùm appareat in vulgus, atque editionis author haberi volo, vt si nulla alia re possum, hac vna saltem, posteritati videar aliquando profuisse. Extabit ergo, industria quidem tua, meo certè consilio & impulsu singularis doctrinæ opus, & æternum, ni fallor, ingenij tui monumentum. Noli, quæso, putare me ista scribere ad gratiam, aut temerè. Legi enim totum librum tuum non ràptim, vt soleo huius generis scripta legere, sed attentè & diligenter, dicerem etiam reprehendendi studio me legisse, ni vererer, ne hæc diligentia, quamquam à summo amore profecta, nimia tibi cæterísque videretur: ab assentatione autem omni natura alienus sum: nec me colluuies hominum, cum qua quotidie conflictandum est mihi, corruptíque mores aulicorum, qui hoc veluti hamo Regum & Principum ingenia capiunt, nec res denique vlla efficiet vnquam, vt aliter dicam atque ipse sentio. Tacere mihi potius est, quàm ad gratiam loqui. Habes cum laude etiam mea de libro tuo & de eius editione iudicium meum, quod præstabo. Sed non tu is es (scio) cui aliena fide opus sit, quíque facta, dicta, scriptáque tua, & excellentis ingenij lucubrationes tueri & præstare ipse per te nequeas: tamen si quid hoc ad rem pertinere videbitur, accedam lubens quouis titulo ad eam sponsionem, quam de eruditione tua doctrináque singulari, & eximia iampridem literatis omnibus dedisti. Vale.

Pagina 8. linea 12 lege κοινοῖς 10.14. *atq. co-* 15.24. *naturalis* 17.13. *humanitate* Ibid. lin. 29 *fine* Affectionis 18.16 *ab eodem* 21.14. *quisquámne* 24.11. παντελῶς 29.1. *sic fere* Pag. eadem lin. 3. *victura feretur* 33.6. Imperatoria 39.6. ἠγγυηθέντος 45.6. *eædem* Ibid. lin. 8. Seneca 50. lin. 16. θυγατέρας 59.21. *prædæ* 82.19. Archemacho 94.29. *fit* 103. 28. Pandateria 108.9. *amentiorem* 115.15. Lucili 134.8. *sublestæ* Ibidem, *lin. 28. indicium* 137.19. *indicati* 141.14. *seruatorem* 147.17. *indicem* 151.30. *exequantur* 152.4. *quidam* Ibid. 5. ἀνομασμένων 164.29. Firmianus 167.3 ἐπενθυμητικῶς 169.12. *indice* 171.19, *quoquam* Ibid. lin. 22. *ominibúsque* 175.6. *vbi in* 188.3. *verba* 205.30. *anulis* 210.19. Santonico 217.25. *monilibus* 218.4. Romanarum Ibid. lin. 18. *repudiandum* Ibid. lin. 20. Cannensem 225.6. *circumactis* 227.18 *gladiatoriis* 232.17. *munerum* 233.15. τῆς τ' ἀγορᾶς 240.5. *quam ei* 2[illegible]1.15 *gladiator* 252.17. *quod* 254.28. *declararunt* 259.2. *prout, vnico vocabulo* 260.25. *existimem* 264.12. *nomen* 274.28 *fine prætorio* 285.16. *capiti* 285.10 *quidam* 288.29. *domo sua* 290.17. *distrahantur* 306.17. *contrahat* 320.6. *vero propius* 321. 31. *pæn.* 331.1. *partus sequitur* 314.23. *honores* 336.3. *fine exceptione* 344.28. *scopelismo* 359.21. *significans* 360.14. *Adde in margine, lib. 1. Epist.* 365.28 *infamem* 368.1. *nemo* Ibid. lin. 2. Tuberonis 370.26. *dispiciendum* 372.8. Eurhematicon 381.6. *In huius* 3[illegible]8.12. *sublestæ* 420.13. *indicio* 423.10 *fraudi* 425.15. *vociferaretur* 438.24 *fatear* 445.5. Exactore *molestißimo* Ibid. lin. 17. *proh* 505. lin. 14. *leg. generum* 30. *illò me* 507.14. *alium* 511.6. *fraudem* 516.6. *filiusfam.* 518.2. *militis vel emancipati* 528.4. *cum* 535.24. *legatario* 537.3. *addo* 540.27. *perimere* Pag. 548. lin. 21. *leg. fert* 553.19. *efficit* Pag 560. lin 25. *leg. rogat* 564.2[illegible]. *ea quæ facti* 570.19. *cessio* 582. lin. 19. *leg. obuoluta* 25. *fit* 584.31. *liceat matri* 590.9. *decollari* 597.2. *teneretur* 598.15. *alium* 601.18. *magistratuum* 602.27 *principis* 627.29. *hæc* 631.9. In Horarij *vocabulo mendum iampridem animaduerti, cui causam dedisse nomen* Horas *illi proximè vicinum reor, cùm scripsisset* Censorinus, *voluisset quidem certè,* Solarium *scribere: quod & in* Mediolanensi *quadam editione ita castigatum fuisse nuper adeidici: Et sanè bellam & perspicuam &c.* 634.29 *ille summa* 636.30. *tempore* 642.30. διέφθειρας 643.6. κατηγορῶς 645.1. αὐτοῖς 647.2. ψευδεῖς 649. lin. 3 *leg.* Xanthippo.

Præter hæc errata monitum te velim, Lector, nonnulla esse in distinctionibus, & sæpissimè pro hac nota ; qua carebamus, perperàm hanc : substitutam fuisse.

PETRI

308

PETRI FABRI REGII CONSILIARII ET LIBELLORVM ORDINARII MAGISTRI

LIBER SEMESTRIVM, SECVNDVS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

DE IVRE NATVRALI ET GENTIVM: EX VTRO SIT *matrimonium.* Cecrops cur διφυής. Socratem Euripidem Antonium *singulos duas simul vxores habuisse.* De *liberis aut parentibus naturali pietatis ratione curandis, exposita l.j.D.de adq. rer. dom.* Quædam *&* ciuili *&* gentium iuri *posse tribui: hoc propè diuinum, ex quo sepulturas esse.* Quid *homini homo debeat.* Qui *cadauera sepulturæ mandet, aut humanitati ac pietati tribuere, aut huius negotium gerere.* Exposita *compluribus veterum adhibitis locus l. 14.* Et *si quis §. sed interdum.* D. *de religios. & sumpt. fun.* Postremò *tractatur,* Imperatori *militum cæsorum sepultura vt curæ esse debeat.*

CAP. I.

ITA EST *profectò, vt Plinius*[1] *monet: Musæ, Pandectæ,* ἐγχειρίδιον, λειμών, πινακίδιον, *inscriptiones propter quas vadimonium deseri poßit: At quum intraueris (dij deæq;) quàm nihil in medio inuenies verumtamen optimo iure (quantum iudico) sortita sunt suum illud illustre Pandectarum nomen: &, si quod aliud splendidius reperiri potest, id,* ἀποσπασμάτια, *ista eximia merentur: quæ ex variis veterum Iurisconsultorum scriptis, tanquam thesauris decerpta, in suos Digestorum libros Imp. Iustinianus retulit. Nam cùm ea iuris præcepta diligenter tractata & exposita complectantur, quæ vt ex vera & mera philosophia, è iurisprudentia, inquam, &*

[1] In præfatione operis de naturali historia.

ſapientia ciuili, deprompta ſunt: ita etiam (auctore Vlpiano[1]) ad neminem lædendum & ad ius ſuum cuique tribuendum, atq; adeò ad vitam honeſtè, ideſt, ex virtute, vel naturæ cõgruenter (vt ait è Zenone Cicero[2]) tranſigendam omnino pertinẽt: tum verò, ſi quis erit paulo humanior, is illa omni & memoriæ veteris & cuiuſcunque politioris doctrinæ genere locupletia, ſed & innumeris propè ſententiarum verborúmque luminibus inſignita eſſe, mecum fatebitur. Quod poſtremum tamen μύωπες *quidam ſophiſtæ non admittunt: in profundo quippe farraginum & minutularum argutiarum, aut potius frigidarum triſtiúmque (vt Cæcilianum illud vſurpem) imo verò ridicularum ineptiarum cœno demerſi ſunt: vt Solem aſpicere, qui ſeſe exerit, aut lucem ferre denique non poſſint. Inſulſi nimium quantum atque inſipidi! hos ego, cùm res ſuas ſibi habere iamdudum iuſſerim, ingenuis quidem, & à bonarum literarum ſtudio non alienis hominibus fidem eius, quod antè dixi faciam, ſi potero: meúmque ornandæ ac excolendæ Iuriſprudentiæ inſtitutum tenebo & perſequar. Cùm igitur ad illuſtrandum ipſius Vlpiani perobſcurum, & noſtris quidem doctoribus incognitum de vera Philoſophia locum, primus ipſe nouam interpretationem veterum auctoritate ſtabilitam ante aliquot annos attulerim: ſequitur vt, quod illo ipſo in loco Vlpianus de iure naturali, gentium, & ciuili appoſuit (quoniam hoc quoque ab interpretibus non ſatis, ac ne tantillum quidem intelligitur) ope operáque noſtra pellucidum, & vel cæcis ipſis perſpicuum fiat. Quod & ſi non præſtabimus ex voto: noſtrum tamen ſtudium atque hoc laboris quicquid eſt, amabunt non ingrati nec inhumani iuuenes: eámque in partem accipient, vt viciſſim nobis faueant, & ad rem litera-*

[1] *l. Iuſtitia 10. D. de Iuſt. & Iu.*
[2] *lib. 4. de finib. Lactãtius lib. 3. diuin. Inſtit. cap. 8.*

riam suis vigiliis promouendam, exemplo nostro lubentiùs ac diligentiùs incumbant.

Animalibus pro ratione impetum, homini pro impetu rationem esse, sapienter Seneca[1] *tradit: hinc fieri arbitror, vt (licet re vera & propriè ius omne ratione constet) cætera tamen animalia iuris quoque naturalis peritia censeri: per quandam auxesim, & figuratè loquens Vlpianus*[2] *referat: quod etiam feræ ipsæ (licet sensu, hoc est ratione ac iudicio careant*[3] *impulsu, & vi quadam naturali ad aliqua rapiantur, quæ nihil prohibet esse & inter se animalibus reliquis, & cum bestiis homini communia: quoniam omnium est natura communis, vt ait Cicero*[4]*: quapropter ea nos (quatenus tamen animalia sumus, non qua homines) dictante ac præcipiente ratione insita nobis à natura, volentes facimus atq. appetimus. Ex quibus est maris & fœminæ coniunctio, quam nos homines matrimonium appellamus, ait Vlpianus.*[5] *Quod sic accipe; vt propriè connubium (id præsertim, quod fit per confarreationem, per conuentionem in manum, & coëmptionem) apud Romanos tantum obtineat: ideóque sit à iure ciuili populi Rom. Qua de re subtiliùs alibi disseretur: matrimonium verò siue coniugium, quod inter duos (qui modò parentum aut liberorum gradum inuicem non obtineant: inter quos iure gentium incestum committitur*[6]*, nuptiæ verò consistere non possunt*[7]*) Consortium omnis vitæ, diuiníque & humani iuris communicationem, honestate, pudore, ac religione, tanquam arctissimis vinculis astrictam constituit: iuri gentium (mea quidem opinione) ascribi oporteat: quippe cùm eorum, quæ modò dixi, communionem non vnus aut alter populus, non item animalia omnia: sed soli homines & plerique omnes*

[1] lib. 2. de Ira. ca. 16.

[2] l. j. §. penult. D. de Iust. & Iu.

[3] l. j. §1. D. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

[4] lib. 5. de finib. bono. & malor.

[5] d. l. j. §. pen. versic. hinc descēdit.

[6] l. vlti. in fine D. de condict. sine causa. l. vlt. D. de rit. nupt. cū similib.

[7] l. nuptiæ 53. eod. tit.

inter se habeant, sempérque habuerint. Ante Cecropem profectò Athenis nullæ agitabantur nuptiæ: sed viri fœminis, naturæ ius secuti, passim miscebantur: vt Troglodytæ ac Nomades, vt Garamantes, qui matrimoniorum exortes passim cum fœminis degunt: & in Æthiopia illis, qui Ichthyophagi, hylophagi, spermatophagi populi nominantur, nudíque de more cæterorum animalium vitam agitant, fœminæ partúsque communes sunt: id quod post Diodorum Siculum[1]*, Plinius*[2] *tradit. Indorum etiam fœminas more patrio complures eidem nuptas esse solere Cicero*[3] *& Valerius*[4] *referunt. Primus Cecrops Athenis vnam vni coniunxit in matrimonium, cùm turpes priùs inter ipsos consuetudines atque congressus haberentur: quamobrem* διφυὴς, *hoc est, duplicis naturæ fuisse fingitur: vt superiore parte virum referret, inferiore fœminæ speciem ostenderet:* τὰ μὲν ἄνω ἀνδρὸς, τὰ δὲ κάτω μέρη γυναικὸς, *idque Suidas*[5] *post Athenæum*[6] *memorat:* αὐτὸς νόμους ἔθηκε *(ait Suidas inter cætera)* ὥστε φανερῶς συγγίνεσθαι αὐταῖς καὶ μιᾷ, στοιχεῖν καὶ σχεδὸν εὑρὼν τὰς δύο φύσεις τοῦ τε πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς, εἰκότως διφυὴς ἐκλήθη. *Athenæus autem,* ἐν δ' Ἀθήναις πρῶτος *(inquit)* Κέκροψ μίαν ἑνὶ ἔζευξεν, ἀνέδην τὸ πρότερον οὐσῶν συνόδων καὶ κοινογαμίων· διὸ καὶ ἔδοξέ τισι διφυὴς νομισθῆναι, οὐκ εἰδότων τῶν πρότερον διὰ τὸ πλῆθος τὸν πατέρα. *Idem profectò Athenæus refert Socrati duas simul vxores in matrimonio fuisse, Xantippem & Mirtonem Aristidis alicuius filiam: nec tamen vitio datum id Socrati ab comicis eius reprehensoribus, quoniam ex decreto Atheniensium, ob raritatem hominum, cuilibet duas vxores habere tum liceret:* εἰ μὴ ἄρα συγκεχωρημένον κατὰ ψήφισμα τοῦτο ἐγένετο, τὸ διὰ σπάνιν ἀνθρώπων, ὡς ἐξεῖναι καὶ δύο ἔχειν γυναῖκας τὸν βουλόμενον. *quod &*

[1] lib. 3. Biblioth.
[2] li. 5. Nat. hist. ca. 8.
[3] lib. 5. Tuscul. quæstio.
[4] li. 2. ca. 1.
[5] in verbo Κέκροψ
[6] li. 13. c. 1.

ipsum citato Satyri & Hieronymi Rhodij testimonio Laërtius Diogenes[1] *comprobat,* ἔνιοι δὲ καὶ ἀμφοτέρας *(inquit)* ἔχειν ὁμοῦ ὧν ἐστὶ Σάτυρός τε καὶ Ἱερώνυμος ὁ ῥόδιος. φασὶ γὰρ βουληθέντας ἀθηναίους, διὰ τὸ λειπανδρεῖν συναυξῆσαι τὸ πλῆθος, ψηφίσασθαι γαμεῖν μὲν ἀστὴν μίαν, παιδοποιεῖσθαι δὲ καὶ ἐξ ἑτέρας. ὅθεν τοῦτο ποιῆσαι καὶ Σωκράτην. *Socratis quoque discipulum Euripidem Gellius*[2] *auctor est simul duas uxores habuisse: cùm id decreto ab Atheniensibus facto ius esset. Nam quid ego Darij Persarúmque regum pellices, aut Philippi Macedonis uxores nomine, re verò concubinas, pellices, & amicas, quarum Athenæus commeminit, percenseam? cùm illi ex aliorum hominum præscripto non viuerent: qui sibi quiduis licere arbitrabantur. Primum ex Romanis Antonium duas eodem tempore sibi uxores adiunxisse Plutarchus*[3] *memoriæ prodidit: nemo deinde Romanus binas uxores (quod sciam) habuit: iure quidem certè ciuili, aut Pontificio, habere sub Romani nominis ditione duas uxores*[4]*, aut cum uxore concubinam*[5]*, eodem tempore nemo potuit. Post Cecropem igitur omnium fere gentium (quæ modò non essent barbaræ, sed legibus uterentur) opinione atque consensu, matrimonium, id est, unius viri cum una fœmina coniunctio, recepta est. Nam sanè cùm propè solos barbarorum Germanos singulis uxoribus cōtentos esse Tacitus*[6] *memoret: haud immeritò cùm veteribus ipsi maris & fœminæ: pluriúmve cum una fœmina marium aut cum uno mare fœminarum coniunctionem, & vagum (ut ille*[7] *ait) concubitum, concubinatum, & contubernium, propinquarum etiam personarum inter se solutiorem commixtionem: illam denique mutuam diuersi sexus inter se propensionem, iuri naturali, aut naturæ potius ipsi omnium*

1 *in lib. 2. de vita philoso. in Socrate.*

2 *cap. 20. lib. 15*

3 *in Demetrij & Antonij comparatione.*

4 *l. 2. C. de incest. nup. l. eum qui duas. cod. ad leg. Iul. de adulter. ex quo desumpta est. l. ea quæ C. de donat. ante Nupt.*

5 *l. 1. C. de concubi. l. vlt. in fi. D. de diuort. Paulus lib. 2. sentē. & tit. 20. facit §. j. l. ex ea. 121. D. de verbor. oblig.*

6 *in lib. de morib. German.*

7 *Horatius in de arte poët. Concubitu prohibere vago, dare iura maritis.*

rerum parenti assignamus: ex que ea coniunctione prognatos liberos Naturales nominamus. Attamen hanc quoque copulationem, aucta vocabuli significatione, matrimonium vocamus: vel potius matrimonium, quâ maris ac fœminæ coniunctionem designat, & origine ipsa inspecta, iuri naturali (à quo descendit ac proficiscitur) cum Vlpiano nostro ipsóque Quintiliano[1] tribuimus. Hic quidem matrimonia sunt (ait) ab ipsa rerum natura inuenta: sic mares fœminis iunguntur: vt imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat. Lactantius[2] denique ipsas etiam volucres pene omnes matrimonia facere: & paria iungere: & nidos suos tanquam genitales toros (vbi geniales malim) concordi mente defendere: & fœtus suos, quia certi sunt, amare: & si alienos obieceris, abigere scribit.

Quomodo maris & fœminæ coniunctionem, sic & liberorum, idest, sobolis procreationem & partus educationem ad ius naturale Vlpianus refert. Meritò: πάντων γὰρ πρὸς τὰς συνουσίας ὁρμώντων κατὰ φύσιν. ἐκ δὲ τούτων παιδοποιΐας ἀποτελουμένης *(vt Polybius[3] loquitur) Natura nobis quemadmodum nascendi, ita gignendi legem scribit: parentésque nos alendo, nepotum nutriendorum debito (vt est apud Valerium[4]) alligauerunt: & cùm sit hoc naturæ commune omnium animantium (ait Cicero[5]) vt habeant libidinem procreandi: prima societas in ipso est coniugio, proxima in liberis: itaque liberos cuique ac propinquos suos natura charissimos esse voluit: vt apud Tacitum[6], Galgacus inter Britannorum duces, virtute & genere præstantissimus, ad suos loquitur. Educationis nomine tuitionem etiam ac defensionem apud Vlpianum intellige: quippe cuius non modò votum ac desiderium: sed & facultatem omnibus ani-*

1 Declam. 368.
2 de falsa sapiētia li. 3 Inst. ca. 11.
3 Initio li. 6
4 lib. 2. ca. 4. vbi de Camillo & Postumio.
5 lib. 1. offic.
6 in vita Iulij Agricolæ.

mantibus natura suggerit, sufficítque Diodoro[1] *teste: cuius istud est,* ἀγαθὴ γὰρ ἡ φύσις διδάσκαλος ἅπασι τοῖς ζώοις ἐστὶ πρὸς διατήρησιν οὐ μόνον ἑαυτῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν γεννωμένων, διὰ τῆς συγγενοῦς φιλοζωΐας, τὰς διαδοχὰς εἰς ἀΐδιον ἄγουσα διαμονῆς κύκλον. *Ex quo intelligimus contra ius istud naturale facere, meritóque impium, sceleratum, & iniustum à Lactantio*[2] *nominari, qui partui alimoniam denegat, publicísue locis misericordiæ causa exponit: quam ipse non habet: quasi necasse videatur (vt ait Iurisc.*[3]*) qui, quantum in ipso est, crudeliùs necat, quàm si strangulasset: qui etiam si contingat ei quod voluit vt alatur, addixit certè sanguinem suum vel ad seruitutem, vel (quoniam Iustinianus*[4] *hanc ab ipso arcet ac prohibet) certè ad lupanar: id quod Lactantius monet: Præterea, quod ait Paulus Iurisc. alicubi*[5]*, Contra naturales stimulos patrem facere, qui vno ex tribus filiis incolumibus emancipato, & patrem sibi curatorem petente, iuris publici excusatione vtatur: & trium filiorum nomine vacationem postulet: optima ratione prolatum esse cognoscimus: qua moti atque adducti principes, cùm Aeliæ cuidam propter insidias ipsius vitæ paratas accusationem contra filium suum apud præsidem prouinciæ instituere posse rescriberent*[6]*, hanc exceptionem addidere, Si pietas & ratio naturalis animi tui non reuocat intentionem. Papinianus*[7] *etiam alicubi, ob eam rem pietatis fiducia matrem filij negotia secundum patris voluntatem gerere: Seuerus & Antoninus Impp.*[8] *eam quæ tutores filiorum suorum suspectos faceret, eisdémque tutores seu curatores peteret, munere pietatis fungi: eámque causam non admittere negotiorum gestorum actionem, vt sumptus in ea lite factos repetere posset, meritò rescripserunt: Pater vide-*

[1] lib. 2. Biblioth. vbi de struthocamelo.

[2] lib. 5. Instit. ca. 20.

[3] l. necare. 4. D. de liber. agnosc.

[4] lib. vlt. C. de infant. expos.

[5] l. amicissimos. 39. §. vlt. D. de excusa. tut.

[6] l. propter insidias. 14 C. de iu qui accus. non poss.

[7] l. qui aliena. 33. §. pe. D. de nego. gest.

[8] l. j. C. de negot. gest.

licet itémque mater educare, tueri, & curare filios debet: alioqui contra pietatem facit, & ipsi naturæ non obsequitur: cùm sit naturalis parentum erga filios charitas (vt idem Papinianus[1] tradit) & instituente natura plus fere filios (Pacato[2] teste) quàm nosmetipsos diligamus. Atque huius quidem charitatis tanta vis apud plerosque est, vt ob eam potius reconcilientur infensi coniuges, quàm ob mutuam offensam liberos odio prosequantur: itaque Demosthenes[3]. πολὺ γὰρ μᾶλλον εἰώθασιν, ὧν ἂν αὑτοῖς διενεχθῶσιν ἀνὴρ καὶ γυνή, διὰ τοὺς παῖδας διαλλάττεσθαι, ἢ δι᾽ ἃ ἂν ἀδικηθῶσιν ὑφ᾽ αὑτῶν, *vel* ἢ διὰ τὰς πρὸς αὑτοὺς ὀργὰς *(vt paulo pòst eandem sententiam repetens loquitur)* τοὺς κοινοὺς παῖδας προσμισεῖν. *Lucianus[4] etiam id verè profert, Parentibus potius vt liberos, quàm liberis vt parentes ament, naturam præcipere:* καὶ τοίγε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τοὺς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν. *Sed naturalis tamen est filiorum quoque in parentes amor: Prima enim & optima rerum natura pietatis est magistra: quæ nullo vocis ministerio, nullo vsu literarum indigens, propriis ac tacitis viribus charitatem parentum, liberorum pectoribus infundit, teste Valerio[5]: qui & alibi scribit, primam naturæ legem esse diligere parentes: & rectè quidem: Cùm non in hominum animis modò instillata & innata sit, sed ipsæ quoque feræ legis istius peritia censeantur: quemadmodum re ipsa quotidie comperimus, & auctor est alicubi Demosthenes hæc pronuncians[6],* εἰ μὴ γὰρ εὔνους ἐστὶν ἐκείνοις *(de parentibus loquitur)* καὶ τὸν τῆς φύσεως δια[illegible] νόμον, ὃς καὶ ἀνθρώποις καὶ θηρίοις ὁ αὐτὸς ἅπασιν ὥρισται, στέργειν τοὺς γονεῖς, κακόνους ἐστὶ τοῖς ἐκείνοις ἀπολωλεκόσιν: *& statim, intestabilem nec hominibus tantùm, sed & ipsis diis inuisum & inimicum illum esse ait,*

[1] *l. nam & si parentibus 15. de inoffic. testa.*
[2] Latinus Pacatus in panegyrico Theodosij.
[3] in orat. πρὸς Βοιωτόν.
[4] ἐν τῷ ἀποκηρυττομένῳ
[5] Vale. Maxim. lib. 5. cap. 4.
[6] orat. 2. in Aristogitonem.

ait, qui parentes negligat. ἐγὼ μὲν γὰρ (*inquit*) ἄπιστον καὶ θεοῖς ἐχθρὸν, οὐ μόνον ἀνθρώποις, ὑπολαμβάνω ὄντα τὸν γονέων ἀμελοῦντα. *Negligit autem, qui non exhibet, non alit inopes parentes,* καὶ οὐδὲν παρέχει τῶν ἐπιτηδείων (*vt ait Lysias*[1].) *id est, ea, quæ sunt ipsis, ad victum scilicet necessaria, non præstat: quem suis legibus Solon infamia mulctauit:* δοκεῖ γὰρ (*vt est apud Diogenem Laërtium*[2]) καὶ κάλλιστα νομοθετῆσαι, ἐάν τις μὴ τρέφῃ τοὺς γονέας, ἄτιμος ἔστω. *Igitur quemadmodum pietate cogente, affectu exigente, parentes liberis alimenta de suo præstant: ita vt quæ in eorum exhibitionem, aut ad ipsos ab hostibus redimendos iure pietatis erogauerint, repetere non posse naturali æquitati conuenienter sit constitutum*[3]*: Sic etiam parentes ratione naturali à filio, qui est in facultatibus, ali debent, eósque exhiberi miserationis & pietatis ratio exigit*[4]*: vt qui hos negligat, proculdubiò contra ius pietatis (quod naturale est) faciat: præsertim cùm iure naturali ad* ἀντίδωρα*, id est, ad remunerandum obligemur: vt nostri*[5] *docent, post Xenophontem*[6]*: cuius illud est* Τὸ δὲ τοὺς εὖ ποιοῦντας ἀντευεργετεῖν οὐ πανταχοῦ νόμιμόν ἐστι; νόμιμον ἔφη. παραβαίνουσι δὲ καὶ τοῦτο. *quo fit vt summa diligentia & solicitudine à parentibus educatus, si cùm adoleuerit, is ipse parem gratiam posteà non rependat: haud dubiè in omnium (qui quidem id scierint) iustam reprehensionem & odium incurrat: ídque à grauissimo historico & philosopho Polybio*[7] *in hæc verba traditur,* ὁπότε τις τῶν ἐκτραφέντων εἰς ἡλικίαν ἱκόμενος μὴ νέμοι χάριν, μηδ' ἀμύναι τούτοις οἷς ἐκτραφείη, ἀλλά που τἀναντία κακῶς λέγειν ἢ δρᾶν τούτους ἐγχειροίη, δῆλον ὡς δυσαρεστεῖν καὶ προσκόπτειν εἰκὸς τοὺς εἰδότας, καὶ συνιδόντας τὴν γεγενημένην ἐκ τῶν γεννησάντων ἐπιμέλειαν, καὶ κακοπάθειαν περὶ τὰ τέκνα καὶ τὴν τούτων

[1] κατ' ἀγεσ... [illegible]

[2] in Solonis vita.

[3] l. Nesennius. D. de negot. gest. in qua citatur l. alimenta C. eod. titulo.

[4] l. si quis à liberis. §. si mater. D. de liberis agnosc. l. liber captus. C. de capt. & postlim.

[4] d. §. si mater in fi.

[5] l. sed & si lege §. perinde inquit. D. de petit. heredit. iuncta. l. si pignore D. de furt.

[6] lib. 4. ἀπομνημ.

[7] sub initiũ lib. 6. histo.

[illegible] & [illegible]. *Naturaliter itaque pietatem parentibus nostris debemus: id quod post Senecam[1], auctores quoque nostri[2] definiunt. Inter exempla pietatis parentibus exhibitæ præcipua, Lucij Manlij Torquati filius (qui effecerit ne pater causam ad populum diceret) à Valerio Maximo[3] numeratur: hoc addito elogio, ex quo etiam naturalem esse liberorum in parentes charitatem patet: Commendabilis est pietas, quæ mansuetis parentibus præstatur: sed Manlius quo horridiorem patrem habuit, hoc laudabiliùs periculo eius subuenit: qui ad eum diligendum, præter naturalem amorem, nullo indulgentiæ blandimento inuitatus fuerat. Ac de naturali quidem iure hactenus: cui consentanea est non modò liberorum nostrorum aut parentum, sed cæterorum etiam propinquorum (qui naturali sanguinis, æquè cognationis vinculo, nobis obstricti sunt) tuitio & conseruatio: hûc spectans (vt opinor) Iurisconsultus[4] non par eorum esse delictum respondit, apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est: & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.*

Ex eo naturali iure profluxit, sed ita vt non parum, imò multum deflexerit recesseritque (vt apud Iurisconsultum[5] est) ius illud, quod cùm solis hominibus inter se commune sit, & ratione naturali, vel inter omnes homines peræquè seruetur: (vt est à Caio nostro[6] simpliciter traditum) vel (quemadmodum ipse, Iurisconsultum interpretatione adiuuans, existimo) apud plerasque certè gentes, id est, apud eas quæ non sunt efferis omnino & incultis moribus: vel apud barbaras etiam nationes quadamtenus obtineat: ius gentium plerumque nostri, & ius naturale nonnunquam ab hominum, non à rerum natura: ius etiam

[1] cap.23.li.6. Benefic.
[2] l.j.& pe. D. de obseq. à liber. præst.
[3] lib.5.cap.4. vide Liuium li.7. decad.1.
[4] l. vlt. D. de recepta-tor.
[5] d.l.j. in fin. D. de Iust. & iur.
[6] l.j. D. de acquir. rer. dom. fucta l. omnes po. in fi. de Iust. & iure.

humanum Liuius[1], *Tacitus*[2], *Quintilianus*[3], *Seneca*[4], *& Augustinus*[5] *nuncupant. Quo ex iure originem ducunt plurima, quæ tamen (quoniam postea formam accuratiorem ab aliis atque aliis ciuitatibus accepère, adeò vt eorum substantia propemodum immutata esse videatur) iuri ciuili non minùs, imo forsitan veriùs quàm iuri gentium tribuere ac velut addicere possimus. Exempli gratia, Testamento pleræque gentes vtuntur: & ideo iuris est gentium, origine scilicet: Eadem ratione manumissio est Iurisgẽtium (vt ait Vlpianus*[6]*) quod & apud Romanos, & apud Græcos, & apud alias ferè omnes nationes (exceptis forsitan Alanis, qui, vt Marcellinus*[7] *refert, seruitus quid sit, ignorabant, omnes generoso semine procreati: exceptis etiam iis omnibus, qui ritu belluino degunt: exceptis denique Indiæ populis, apud quos ex instituto veterum philosophorum, si Diodoro*[8] *credimus, olim obseruabatur æqualitas) & seruiebant permulti, & à dominis libertate donabantur. Idem de adoptione, matrimonio, diuortio dici potest: Nam horum omnium non Romani modò, sed & Athenienses, & alij communionem habuerunt. Apud Romanos tamen, quòd solemnia quædam & conceptæ formulæ testamento, manumissioni, adoptioni, connubio, diuortio, & aliis eiusmodi actibus adhibebantur; sine quibus valere ipsi non poterant: errare non putem, si quis eos esse non modò iuris ciuilis pop. Romani, sed actus etiam legitimos defenderit: Qua de re posteà forsitan videbimus: Nunc de Iure gentium dispiciamus: de quo ea tantum (si potero) quæ alij non attigère, adferam.*

Ac primùm, cùm ius cuiusque populi proprium, quod ciuile dicitur, aut ex scripto, aut sine scripto constet: detrahit,

[1] l.5. ab vrbe cond.
[2] lib. 1. Annal.
[3] In apibus pauperis Declam. 13.
[4] l. 3. de Benefi. ca. 18.
[5] lib. 3. de Genesi ad liter. cap. 18.
[6] l. 4. in principio. D. de Iust. & Iure.
[7] lib. 31. histor.
[8] Diod. Siculus lib. 2. Biblioth.

additve aliquid iuri cõmuni gentium: quod totum est ἄγραφον, καὶ κατὰ φύσιν, *secundum naturam, neque scripto constat: hoc Vlpianus alicubi*[1] *sentit, philosophiam scilicet Aristotelicam affectans: idipsum enim ille philosophorum pater & rex: prætereà etiam ius gentium sempiternum perpetuum ex hominum natura & propè diuinum esse, auctoritate Sophoclis adhibita, sic fere demonstrat*[2], λέγω δὲ νόμον (*ait Aristoteles*) τὸν μὲν ἴδιον, τὸν δὲ κοινόν. ἴδιον μὲν τὸν ἑκάστοις ὡρισμένον πρὸς ἑαυτούς, καὶ τοῦτον τὸν μὲν ἄγραφον, τὸν δὲ γεγραμμένον. κοινὸν δὲ τὸν κατὰ φύσιν. ἔστι γάρ ὃ μαντεύονταί τι πάντες φύσει κοινὸν δίκαιον, καὶ ἄδικον. κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη. οἷον καὶ ἡ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη φαίνεται λέγουσα ὅτι δίκαιον ἀπειρημένον θάψαι τὸν Πολυνείκην, ὡς φύσει ὂν τοῦτο δίκαιον.

Οὐ γάρ τι νῦν τε, κἀχθές, ἀλλ᾽ ἀεί ποτε
Ζῇ τοῦτο, κοὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου φάνη.

Apud Sophoclem certè Andromacha Creonti regi, de sepulto ab ipsa contra eius præscriptum Polynicis cadauere conquerenti, sic respondet, vt cadauerum sepulturam è iure non scripto ac diuino, id est, è iure gentium (quemadmodum ipse interpretor) esse doceat.

Οὐ γάρ τί μοι Ζεὺς (*ait*) ἦν ὁ κηρύξας τάδε,
Οὐδ᾽ ἡ ξύνοικος τῶν κάτω θεῶν δίκη,
Οἳ τούσδ᾽ ἐν ἀνθρώποισιν ὥρισαν νόμους,
Οὐδὲ σθένειν τοσοῦτον ᾠόμην τὰ σὰ
Κηρύγματα, ὥς τ᾽ ἄγραπτα κἀσφαλῆ θεῶν
Νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄνθ᾽ ὑπερδραμεῖν.

Οὐ γάρ τι νῦν τε, κἀχθές: *& cætera quæ sequuntur, vt ex Aristotelis libro suprà exscripsimus. Ac humanitatem quidem illam, quam in sepeliendis etiam hostium corporibus*

[1] l. ius ciuile. 6. D. de iusti. & iure.

[2] lib. 1. Rhetor.

exhibemus Dion Chrysostomus [1], *iuri gentium non scripto tribuit: quod* ἔθος *ipse nominat, & apud infensissimos etiam hostes obseruari tradit, his fere verbis,* καὶ τῶν μὲν ἐγγράφων *(ait)* οὐδὲν ἐν τοῖς πολεμίοις ἰσχύει. τὰ δὲ ἔθη φυλάττεται παρὰ πᾶσι, κἂν εἰς ἐσχάτην ἔχθραν προέλθωσι. τὸ γοῦν μὴ κωλύειν τοὺς νεκροὺς θάπτειν, οὐδαμῆ γέγραπται. *&c.* ἀλλ' ἔθος ἐστὶ τὸ ποιοῦν τῆς φιλανθρωπίας ταύτης τοὺς κατοιχομένους τυγχάνειν. ὁμοίως τὸ τῶν κηρύκων ἀπέχεσθαι, καὶ μόνοις τούτοις πολλὴν ἀσφάλειαν εἶναι βαδίζουσι. *Nam quod ait idem Dio de caduceatoribus, siue legatis, eos iure gentium sacrosanctos & inuiolatos etiam in hostibus esse: id cùm ante nos plurimis (quæ cuique obuia sunt) veterum auctorum testimoniis alij* [2] *docuerint, eadémque ratione legatos, qui aduersus hostes quidpiam admiserint, ius gentium violare: tantùm admonebo ius illud, ab Tacito ius hostium nominari: apud quem* [3] *Germanicus ad milites, Hostium quoque ius & sacra legationis & fas gentium rupistis. Redeo ad sepulturas corporum: quas non omnium hominum consensu receptas, sed etiam veluti quodam iure diuino præstitutas esse: vt ne ab hostibus quidem vmquam, certè nisi contra fas, non prohibeantur: è Sophocle atque Dione Chrysostomo demonstrauimus. Atque huc pertinet quod Vibulenus quidam gregarius miles ad Blæsum castris Pannonicis præfectum sub Tiberio conquestus de fratre per ipsius gladiatores iugulato, Responde (inquit apud eundem Tacitum* [4] *) Blæse, vbi cadauer abieceris: ne hostes quidem sepulturam inuident. Caij quidem Flaminij consulis ad Trasimenum lacum superati atq. obtruncati, corpus ad funerandum ab Hannibale quæsitum fuisse, Romana prodit* [5] *historia: quæ hanc ipsam humanitatem L. Cornelium consulem duci Carthaginensium*

[1] n orat. περὶ ἔθους

[2] Cuiacius in cõmentar. ad l. 5. D. de pact.

[3] lib. 1. annal.

[4] d. lib. 1. annal.

[5] Vale. Maxi. lib. 1. ca. 6. Tit. Liuius 22. lib.

Hannoni præstitisse significat, vt corpus eius è tabernaculo suo amplo funere extulerit, nec dubitauerit hostis exequias ipse celebrare[1]. *Sed in hostis, dum viueret, Archelai corpore regium ad morem funerando ipsa vsum fuisse annis postea multis Antonium narrat,* οὐ διέλαθε δὲ τοὺς πολλοὺς (*ait Plutarchus*[2]) οὐδὲ ἡ πρὸς Ἀρχέλαον αὐτοῦ τεθνηκότα φιλανθρωπία. γεγονὼς γὰρ αὐτῷ συνήθης καὶ ξένος, ἐπολέμει μὲν ἀναγκαίως ζῶντι. τὸ δὲ σῶμα πεσόντος ἐξευρὼν, καὶ κοσμήσας βασιλικῶς, ἐκήδευσεν. *Hinc est quod ad Caium Gracchum vxor Licinia de insepulto Tiberij fratris cadauere, apud ipsum Plutarchum*[3] *sic fere queribunda loquitur;* κεκράτηκεν ἤδη τὰ χείρω, βίᾳ καὶ σιδήρῳ τὰς δίκας ἤδη πράττουσιν. εἰ περὶ Νομαντίαν ὁ σὸς ἀδελφὸς ἔπεσεν, ὑπόσπονδος ἂν ἡμῖν ἀπεδόθη νεκρός.

Adhuc tamen quod ex Aristotele ac Sophocle sepulturas Iuri gentium siue naturali, aut potius diuino tribuendas esse diximus: vt omittam quòd locum, in quo seruus sepultus est, religiosum esse Aristo apud Vlpianum[4] *ait, cùm tamen alioqui nec ciuilis nec gentium iuris communionem seruus habeat: disertissimo ipsius Isocratis & grauissimo testimonio comprobare placet. Igitur Adrastum Argiuorum Regem, qui cum exercitu à Thebanis ad Cadmæam bello superatus esset: suorúmque cadauera proiecta sepulturæ mandare, per hostes eosdémque victores non posset, ad Theseum & Athenienses confugisse: tum deinde ab ipsis petiisse, ne tales viros insepultos iacêre, neu veterem consuetudinem patriúmque ius dissolui & conuelli sinerent: quo scilicet omnes homines quasi diuino vterentur: auxilio denique ab Atheniensibus impetrato, Thebanis inuitis, suos tandem tumulasse cùm aliis aliquot*

1 vide Valer. Maxi. li 5. cap. 1

2 in Antonio sub initium.

3 in Gracchis

4 l. 2. in principio D. de relig. & sumpt. funer.

in locis[1] *refert: tum in hoc præcipuè, in quo,* τίς γὰρ οὐκ οἶδεν *(inquit)* ἢ τίς οὐκ ἀκήκοε τῶν τραγῳδοδιδασκάλων ἐν Διονυσίοις τὰς Ἀδράστῳ γενομένας ἐν Θηβαίοις συμφοράς, ὅτι καταγαγεῖν βουληθεὶς τὸν Οἰδίπου μὲν υἱὸν, αὑτοῦ δὲ κηδεστὴν, παμπληθεῖς μὲν Ἀργείων ἀπώλεσεν, ἅπαντας δὲ τοὺς λοχαγοὺς ἐπεῖδε διαφθαρέντας, αὐτὸς δ᾽ ἐπονειδίστως σωθεὶς, ἐπειδὴ σπονδῶν οὐχ οἷός τ᾽ ἦν τυχεῖν, οὐδ᾽ ἀνελέσθαι τοὺς τετελευτηκότας, ἱκέτης γενόμενος τῆς πόλεως ἔτι Θησέως αὐτὴν διοικοῦντος, ἐδεῖτο μὴ περιιδεῖν τοιούτους ἄνδρας ἀτάφους γενομένους, μηδὲ παλαιὸν ἔθος καὶ πάτριον νόμον καταλυόμενον, ᾧ πάντες ἄνθρωποι χρώμενοι διατελοῦσιν, οὐχ ὡς ὑπ᾽ ἀνθρωπίνης κειμένῳ φύσεως, ἀλλ᾽ ὡς ὑπὸ δαιμονίας προστεταγμένῳ δυνάμεως, ὧν ἀκούσας οὐδένα χρόνον ἐπισχὼν ἔπεμψε πρεσβείαν εἰς Θήβας, *&c. quæ sequuntur.* τοὺς δὲ κυρίους ὄντας Θηβαίων ἑλέσθαι μᾶλλον ἐμμεῖναι τοῖς λόγοις, τοῖς ὑπὸ τῆς πόλεως ἐκπεμφθεῖσιν, ἢ τοῖς νόμοις, τοῖς ὑπὸ τοῦ δαιμονίου κατασταθεῖσι. *Sepulturas profectò esse ex iure non scripto, sed omnibus scriptis certiore innuit Seneca*[2], *cùm ita scribit, Affectus nostri in nostra potestate non sunt: Quædam enim iura non scripta, sed omnibus scriptis certiora sunt: Quamuis filius familiæ sim, licet mihi & stipem porrigere mendico, & humum cadaueri. Rectè Seneca. Nam cadauer hominis eiectum sepeliendi affectus, naturalis est: & non quidem omnibus animantibus, sed homini sic à natura insitus: vt, quoniam iura naturalia corrumpere ciuilis ratio non potest (quemadmodum alibi exponimus*[3]*) Ideo ne iure quidem patriæ potestatis, aut alio iure ciuili fieri possit, vt non liceat: aut potius vt non cuiuis necesse sit, ex illo humanitatis communi iure atque officio terram homini mortuo etiam ignoto sepeliendi causa iniicere. Quò illud Quintiliani*[4] *spectat, Hinc & ille venit affectus,*

[1] In Helenes encomio vbi de Theseo, & in panegyrico. vide Lysiam. in Epitaphio, Xenophõtem lib. 6. ἑλλην. Demosthenem in Epitaphio, Aristidem in Panathenaico

[2] lib. 2. controuers.

[3] In commẽta. ad l. iura sangui nis 8. D. de reg. iur.

[4] Aegro redẽpto. Declam. 5.

quod ignotis cadaueribus humum congerimus : & insepultum quodlibet corpus nulla festinatio tam rapida transcurrit, vt non quantulocunque veneretur aggestu. Vbi sub generali affectus vel (vti noster Vlpianus [1] loquitur) affectionis nomine, misericordia, humanitas, mansuetudo, pietas intelligitur: sine cuius intentione cadauer alienum (si quid ipsi Iurisconsulto [2] credimus) nemo funerat. Quamobrem qui de pietatis generibus scripserunt, primum locum in sepultura esse voluerunt: teste ad Virgilium [3] Seruio vetusto & optimo grammatico : Addo Vlpianum quoque, ac alios auctores classicos, apud quos si quis mortuo vel hosti vel ignoto & alieno terram iniiciat, id eum misericordiæ, religioni, pietati, humanitati tribuere legimus. Valerius namque Maximus [4], vbi de Aemilij Pauli quæsito corpore, de Tib. Graccho & M. Marcello Romanorum ducibus deuictis & sepultis ab Hannibale loquitur : Ergo humanitatis (ait) dulcedo etiam in efferata barbarorum ingenia penetrat. Et statim, Aliquanto ei plus gloriæ Paulus & Gracchus & Marcellus sepulti quàm oppressi attulerunt : Si quidem illos Punico astu decepit: Romana mansuetudine honorauit. Seneca [5], Patrem alicuius (ait) in solitudine exanimem inueni, corpus eius sepeliui &c. præstiti patri eius, quod ipse præstare voluisset, nec non & debuisset: hoc tamen ita beneficium est, si non misericordiæ & humanitati dedi, vt quodlibet cadauer absconderem : Sed si corpus agnoui, si filio tunc hoc præstare me cogitaui : At si terram ignoto mortuo inieci, nullum in hoc habeo huius officij debitorem in publicum humanus. Quintilianus [6] etiam, Cadauer (inquit) ab incursu auium, ferarúmque tantum miserantium corona custodit. Conuenerunt etiam alieni plorantes:

[1] l. at si quis §. Sed interdum D. de sumpt. funer.
[2] d. §. sed interdum. versic. quis enim sine
[3] Ad illud, Præcipuè pius Aeneas. ex li. Aeneid. 6
[4] l. 5. ca. 1.
[5] lib. 5. de Benefic. ca. 10.
[6] in Declama. 6. corporis proiecti.

rantes: totus in spectaculum populus effusus est: & ignoto quoque corpori publica humanitas quasi quasdam fecit exequias. Et paulo pòst, Non sepelies? Vide, quæso, nedum litigas, arenam fluctus aggeret, iniiciat humum misericors populus. Et posteà. Nobis verò (rerum scilicet natura) exanimes genuit non solùm miserationem, quæ cogitationi nostræ subit, sed etiam religionem: Inde ignotis quoque corporibus transeuntium viatorum collatitia sepultura: Inde iniecta ab alienis humus. Quid Arbiter Petronius[1], *qui æqualis Senecæ fuit? nónne idem humanitatis vocabulum de sepultura loquens, vsurpauit? vbi, Vel si voluerit (inquit) misericors ad idem littus expellere, aut præteriens aliquis tralatitia humanitatè lapidabit: aut, quod vltimum est, iratis etiam fluctibus imprudens arena componet. Quid denique Lactantius*[2]*? nónne quo loco de sepultura tractat, humanitatem nominatim appellat sic ferè, Et quamuis in homine ignoto, necessariorum munus implebimus: in quorum locum, quia desunt, succedat humanitas: & vbicumque homo desiderabitur, ibi exigi officium nostrum putabimus. In quo autem magis iustitiæ ratio consistit, quàm in eo, vt quod præstamus nostris per affectum, præstemus alienis per humanitatem: quæ est multo certior iustiórque, &c. hanc humanitatem, vt auctores alij misericordiæ ac pietatis: ita Capitolinus*[3] *clementiæ vocabulo designat vbi sic scribit, Tantáque clementia fuit, vt & sumptu publico vulgaria funera iuberet efferri. Verum enimuerò animaduersione dignum arbitror, quod apud Lactantium, Affectus sint Affectionis significatio (quam ex superioribus locis, & ex Vlpiani*[4] *quodam responso apparet esse generalem) ita coarctatur, vt ad propinquos duntaxat referatur: & ab*

1 in Satyrico.
2 lib. 6. Instit. cap. 12.
3 in M. Antonino philosopho.
4 l. affectionis. §. D. de donatio.

humanitate distinguatur: vt ab amore apud Iustinum[1] his fere verbis, Eiúsque mortem illachrymatum Alexandrum benignè prosequutum: idque non amoris, sed humanitatis causa fecisse. At qui (nisi fallor) qua ratione inter homines, quantumlibet alienos & ignotos, cognationem quandam (auctore Florẽtino[2] Iurisconsulto) natura constituit: vt non modò hominem homini insidiari nefas sit, verumetiam aduersus pares ira vti sit impium: quod ita violetur humanitas: debeátque qui scit cunctos ab eodem Deo & eadem conditione generatos iure fraternitatis esse cuniunctos, hominem homo agnoscere (vt ipse Lactantius[3] refert) beneficióque adfici hominem (Papiniano teste[4]) intersit hominis: vnde humanitatis (veluti necessitudinis illius & societatis, quæ inter homines intercedit) ratione cuilibet prouocare licere Vlpianus[5] ait, eius nomine qui àd supplicium ducitur: vnde humanitatem exhibere ad eodem Iurisconsulto.[6] prætor dicitur, qui dat aduocatum his, qui patronum non inueniunt: & rectè: humanitatis si quidem officium esse ipse Lactantius[7] tradit, necessitati hominis ac periculo subuenire: hominémque pro naturalibus munimentis (quibus animalia cætera prouidentia cælestis armauit) accepisse miserationis affectum, qui planè vocatur humanitas, qua nosmet inuicem tueremur: vnde Quintilianus[8] veterem gubernatorem ait littora, & portus, & quæ tempestatum signa, quid secundis flatibus quid aduersis ratio poscat, docere, humanitatis communi ductum officio: eadem (vt sentio) ratione affectum illum qui στοργὴ nominatur, idest voluntatis propensionem, erga homines quoscumque ipsis hominum animis communis omnium parens natura diuinitus infudit: Quamobrem Cicero[9], Hæc in homines (inquit) alienissimos viri boni fa-

1 lib. 11.
2 l. 3. D. de Iust. & iure.
3 lib. 6. Instit. cap. 10. & cap. 19. & lib. 5. cap. 22.
4 l. seruus ea lege. 7. D. de seruis export.
5 l. non tantùm 6. D. de appellat.
6 l j. §. Ait prætor si non. D. de postul.
7 de vero cultu lib. 6. Instit. diui. cap. 11. & 22.
8 Cap. vltimo li. 12. Instit. orat.
9 In orat. pro Quintio.

ciunt, & hominum existimationis, & communis humanitatis causa. huc verò propriè pertinet, quod cùm Marcus philosophus & Imp. mortuum educatorem suum fleret, notaretúrque ab aulicis ministris ab ostentatione pietatis: Antoninus ipse dixisse fertur, quod inter argumenta pietatis eius haberi Capitolinus tradit [1], Permittite (inquit) illi vt homo sit: neque enim vel philosophia, vel imperium tollit affectus.

[1] in Antonino Pio.

Præterea notandum imprimis hoc quoque est (nequem incautum homonymia forsitan fallat) illud crebrò memoratum Humanitatis nomen, quod cum misericordia, pietate, religione, affectione auctores alij connectunt, sicubi de sepultura sermo incidit, vt pro eodem ponant: apud Vlpianum tamen ab illis vocabulis seiunctum videri: sed ita vt vim naturalem ac propriam exerat, iucundúmque ac suaue quid piam sonet: quod nostri tamen interpretes non satis exaudiunt: à quibus cum Accursio humanitas exponitur, secundum quam interest, vt vnus alteri seruiat, non vt donet. Vlpianus etenim de actione funeraria eruditè disputans, ore illo suo rotundo ista pronunciat [2], Sed interdum is, qui sumptum in funus facit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum, quem fecit: & ita Imperator noster scripsit. Igitur æstimandum erit ab arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: Vtrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis: an verò misericordiæ, vel pietati tribuens, vel affectioni: potest tamen distingui & misericordiæ modus: vt in hoc fuerit misericors vel pius, qui funerauit vt eum sepeliret, ne insepultus iaceret: non etiam vt suo sumptu fecerit. hactenus Vlpianus: qui circa funerariam

[2] d. l. at si quis. §. sed interdum.

actionem aliud iuris esse significat, si quis tanquam negotium defuncti aut heredis aut humanitatis gerens, hoc est, si quis contemplatione defuncti vel heredis : & defuncti quidem vel quasi Titij, vel quasi cuiuslibet hominis (quatenus videlicet homo sit ille) cui tamen donare nolit, sed negotium (quod à donatione longè distat[1]) gerere, id est, obligationem contrahere : mortuo funus duxerit : Aliud verò, si misericordia, pietate, affectione adductus, atque adeò donandi animo, cadauer sepulturæ mandauerit. Nam illo casu, quasi ex negotio gesto funerariam habere actionem, sumptuum, quos in funus erogarit repetendorum gratia : Isto casu, repetitionem ei sumptuum non dari : quippe cùm illos ipse non obligandi, aut negotij gerendi, sed donandi animo fecisse videatur. Humanitatem ergo quam vocat Vlpianus? Num hoc loco misericordiam, pietatémve (vt antè diximus) intelligit, quod sæpe facit Seneca [2] ? At hoc mihi profectò non fit verisimile : Siquidem ab illis hanc Iurisicon. distinguit ac separat. Vtrùm igitur ideam quandam hominis? vt quo loco Seneca idem ad Lucilium[3], homines quidem perire, ipsam autem humanitatem, ad quam homo effingitur, permanere : & hominibus laborantibus, intereuntibus, illam nihil pati scribit. An verò ius quoddam hominis siue naturæ hominum? quomodo hereditatis, bonorúmve possessionis nomine, ius ipsum successionis apud Iurisconsultos designatur. An potius ipsam generis humani (vt ciuitatis nomine ciuium cœtus atque consortium demonstratur) vniuersitatem, omnéque hominum genus? Sanè quendam D. Pauli locum exponens Hieronymus [4], hanc vocem ita interpretatur: itáque apud Lactantium [5] accipere conuenit : cùm ait humanitatis ipsius causa factam esse hominum congregatio-

[1] l. Aristo ait. D. de donatio iũ cta l. non omnis D. Si cert. pet.

[2] Epist. 100 lib. 16. & lib. 1. de trãquil. vitæ ca. 15.

[3] Epist. 66.

[4] Ad Amãdũ. tomo 3.

[5] d. cap. 10.

nem. Apud Apuleium[2], quoties commune ius humanitatis nominat: apud Arnobium[3]. vbi, Arguimus(inquit) nos ipsi penitúsque re visa atque inspecta damnamus, quod humanitatis iure deposito naturalis initij consortia rupimus. Apud ipsum denique germanæ ac veræ Latinitatis auctorem Tullium plurimis locis, quorum hosce aliquot exempli causa indicare iuuat, Nisi denique naturæ (ait[4]) & humanitati inuentus esset inimicus. Et alibi[5], Aliquam si non propinquitatis & ætatis suæ, si non hominis, at humanitatis rationem haberet: Porrò autem, vt isto, quem illustrandum suscepimus loco, Vlpianus humanitatis, hoc est naturæ hominum: ita Quintilianus[6] rerum naturæ negotium gerere scripsit in declamationibus. Quid de homine dicam (inquit) quisquéne magis negotium publicum non ciuitatis modò, sed totius rerum naturæ agit, quàm qui animal hoc deo proximum, & in contemplationem omnium, quæcunque mundo contigerunt, constitutum prorogat, producítque. Sic etiam Seneca[7] commune, hoc est, omnium hominum negotium agere dixit, vbi, Hoc nēpe ab homine exigitur, vt prosit hominibus, si fieri potest, multis, si minùs paucis, si minùs proximis, si minùs sibi: Nam cùm se vtilem cæteris efficit, commune agit (Sic enim lego, non ait) negotium: & alibi[8], In priuato (inquit) publicum negotium agit. Equidem (vt verum fatear) subtiliores, quàm clariores istæ interpretationes videntur esse: simplicior hæc fuerit, & loquendi rationi, quam Iurisconsulti tenēt, aptior: si humanitatem, hominum naturam humanámque conditionem exponamus: vt modò dictum est, atque vt quodam loco perspicuè Lactantius[9] posuit: & verò vt in alia iuris quæstione[10] id nominis Vlpian. ipse noster accipere videtur: præserim cùm eum, qui

2 lib. 3. de asino aureo & apologia. 2.
3 lib. 7. aduersus gentes,
4 philip. 11.
5 pro Quintio.
6 declam. 260. pastor abdicatorum.
7 In lib. de vita beata cap. 30
8 cap. 3. lib. 1. tranquil. vit.
9 lib. 3. Institut. cap. 10. ad finē.
10 l. si cui in prouincia. 3. §. vlt. D. ex quibus causa maior.

reliquias testatoris sepulturæ tradit, memoriæ humanæ conditionis id facere Modestinus [1] *dicat. Hac nimirum significatione istud humanitatis vocabulum duobus apud Spartianum locis positum reor: cùm ita de Adriano scribit* [2], *De militum etiam ætatibus iudicabat, nequis aut minor quàm virtus posceret: aut maior quàm pateretur humanitas, in castris contra morem veterem versaretur: Et alibi de Papiniano & Petronio Caracallæ iussu occisis, Tractáq. sunt (inquit*[3]*) eorum per plateam cadauera sine aliqua humanitatis reuerentia.*

Atque hanc quidem de illo Vlpiani loco, nisi mihi probabilis & prope vera dudum diúque visa esset, opinionem allaturus non fueram: Sed si volumus in Iurisconsulti mentem introspicere ac penetrare sensibus intimis, non humanitatem illum à pietate ac misericordia separasse: verùm hæc duo, humanitatis ac pietatis negotium gerere: Item, humanitati ac pietati tribuere, velut diuersa, & pene contraria, summa ratione distinxisse reperiemus: vt pietati tribuere, sit donare, &, quod antè dixit, pietatis tantùm gratia facere: non animo recipiendi quod quis insumpserit: quo exemplo humanitati præstitum Imperatores quoque Honorius & Theodosius alicubi[4] *pronunciant, si quid in captiuorum alimoniam, victum vestitúmque impensum fuerit: cuius repetitionem nemini concedunt. Contrà verò, negotium humanitatis gerere intelligatur, qui quasi mercimonio contracto, ita pietatis (quomodo Iustinianus noster alicubi* [5] *loquitur) officium gerit, qui denique humanum quidem & pium, sed tamen negotium gerere: atque adeo beneficium non gratuitum*[6] *præstare voluit: hoc est qui hactenus pius, misericors, & humanus fuerit, vt hominis cadauer ne insepultum iaceret,*

[1] *l. quidem in suo.* 17. D. *de condit. institut.*
[2] *in Adriano.*
[3] *in Antonino Caracalla.*
[4] *lib.* 5. C. *Theod. tit.* 5. *de postlim. l.* 2.
[5] *l. vlt.* §. *vlt.* C. *de infant. exposit.*
[6] *l.* 1. *in fin.* D. *de obseq. à lib. præst.*

funerarit: Nihilominus tamen, cùm sit aliquis pietatis & humanitatis modus (ipso Vlpiano teste) non totum quod fecit, pietati tribuerit ac donarit: quin potius hoc animo fuerit, vt sumptuum à se factorum rationem habitum iri existimaret, alieno vtiliter gesto negotio defuncti vel heredis, vel etiam humanitatis: cuius quasi virtutis atque habitus animi perinde negotium geri rectè ac propriè dicitur (opinor) vt absentis: vt hereditatis apud nostros, vt sapientiæ denique apud Senecam[1]: quo loco, In effectu tunc maximus (ait) cùm illi fortuna se opposuit, tunc ipsius sapientiæ negotium agit: quam diximus & alienum bonum esse & suum. Rectè verò superioribus adiicit ista Vlpianus, Quod si iudici liqueat, non debet eum, qui conuenitur, absoluere: vt ostendat, si iudici constet, hoc animo eum, qui funerauit, fuisse, vt tamen de suo sumptum nollet facere: sed hactenus pium & misericordem esse voluisse, ne cadauer insepultum iacêre fineret: damnãdum esse eum qui funeraria conuenitur. Rectè, inquam, si liqueat: nam in dubio, plenum defuncto humanitatis, pietatis, ac misericordiæ officium exhibitum: non etiam negotium gestum videbitur: & ei, qui funerauit, actionem funerariam denegabimus, aut concessam à prætore inutilem esse dicemus: cùm iudex eum, qui conuenitur, absoluturus sit: tanquam actor id repetere nullo iure possit, quod pietatis ratione suadẽte, in dubio donasse videatur: quod & in iis, qui expositos suscipiunt, à Iustiniano[2] constitutum fuit: & in propinquorũ alimentis, antiquo iure Pandectarũ obtinuit[3]. Quæ omnia si Iurisconsulti sententiam illustrãt (vt equidem iudico) non est, quamobrẽ noster hic sermo de humanitate ac pietate potissimùm susceptus, longior cuipiam (qui modò non impium nec inhumanum animum gerat) fuisse videatur.

[1] Epist. 86. ad Luciliũ.

[2] d. l. vlt. C. de infant. exposit.

[3] l. ex duobus §. vlt. & l. Nesennius D. de negot. gest. l. 2. l. alimẽta. C. eod. tit.

Eam ſanè, quæ circa mortuorum ſepulturas exhibetur, vſqueadeò commendatam atque cultam veteribus Græcis, non modò pacis, ſed belli etiam tempore, narrant hiſtorici: vt impunè non abirent, illam qui ab ſe amitterent: hinc eſt quod apud Athenienſes in eos duces capite animaduerſum legimus: qui re alioqui præclarè geſta & adminiſtrata, ſuorum tamen in acie trucidatorum corpora, iure illo ſiue gentiū, ſiue naturali, ſiue diuino poſthabito, non tumulaſſent: id quod Diodorus Siculus[1] *notat, rationem reddens cur Chabrias Athen. Lacedæmonios ſuperatos & in fugam datos proſecutus non fuerit:* ἀπέσχετο παντελῶς τοῦ διωγμοῦ, διαμνησθεὶς τῆς ἐν Ἀργινούσαις ναυμαχίας, ἐν ᾗ τοὺς νικήσαντας στρατηγοὺς ὁ δῆμος ἀντὶ μεγάλης εὐεργεσίας θανάτῳ περιέβαλεν, αἰτιασάμενος ὅτι τοὺς τετελευτηκότας κατὰ τὴν ναυμαχίαν οὐκ ἔθαψαν. *Porrò vt facit inhoneſtè ac turpiter Imperator, ne dicam inhumanè ac impiè: qui ſuorum cadauera non ſepelit: ita decenter ad ſepulturam ea petere ab alio non poteſt, à quo ſe ſuperatum & quodammodo inferiorem ipſo eſſe profitetur, vt ab eodem Diodoro*[2] *ſcriptum memini, quo loco de Alexandro fuſo ab AriobarZane agit in hæc verba,* αἰσχρὸν εἶναι νομίσας ἀτάφους ἀπολιπεῖν τοὺς τετελευτηκότας, καὶ τὴν αἴτησιν τῶν νεκρῶν οὖσαν ὁρῶν ἀσχήμονα, καὶ περιέχουσαν ἥττης ὁμολόγησιν, προσέταξεν ἀπαγαγεῖν ἀπολύτους τοὺς αἰχμαλώτους. *Cæterùm vt pietas, quæ defunctis, ita quæ Deo, patriæ, parentibus præſtatur: ad ius gentium atque ad diuinum etiam pertinet ex veterum ſententia: de qua ſequenti ſermone tractabitur.*

[1] lib. 15. Biblioth.

[2] lib. 17. Biblioth.

Pietatis

Pietatis nomen latè patere: Clementiam eo significari compluribus veterum locis: eámque vt iustitiam in Principe potissimum commendari. Columnæ Regiæ. Principi studendum vt à subditis ametur: quod lenitate obtinebit. Religionem, itémque auctoritatem parentum in liberos horúmque in illos obsequium à iure gentium: Mutuam inter ipsos charitatem à natura esse. Exposita l.j.D. de obseq. à libert. & liber. præst. & de lege Regia. Naturæ lege inferiora & imbecilliora superioribus & valentioribus cedere. De vi per vim repellenda: Sitne à natura istud an à iure gentium. Exposita l. probrum. 42. D. de verb. signif. Nocturnos populatores, militiæ desertores & transfugas quo iure cuique vlcisci liceat. De belli iure interea nonnihil.

CAP. II.

QVàm multi sunt, Deus bone! qui Iurisprudentiam magnis etiam stipendiis professi, adeò parum in eius disciplinæ studio, bonis horis pessimè collocatis, profecêre: non modò vt verba iuris ipsa, hoc est, vim eorum & proprietatem non teneant, quemadmodum peritos artis necesse est: sed sine Lexicorum auxilio, nihil proferre possint aut scribere, nisi barbarum atque peregrinum. Et audent tamen interdum, imò verò etiam solent, velut infelicem, ac prorsus inutilem damnare operam, quæ in verborum iuris explicatione ab eruditioribus consumitur: & hos identidem grammaticos contumeliæ causa nominare: Quasi non sit coniuncta verborum & rerum significationis tractatio: quam ipse Pandectarum nostrarum auctor Iustinianus, vno eodémque titulo complexus est: Aut quasi possit vllus aliquam rerum, quæ in doctissimis veterum Iurisconsultorum commentariis proponuntur, intelligentiam assequi: nisi priùs verborum, quibus ipsæ res designantur, potestatem atque vim percalluerit: aut quasi non illi barbati denique ac horridi magistri (quorum familia isti censeri cupiunt, magnóque sibi honori esse ducunt, si digni doctoribus discipuli existimentur) vel in rubricarum singulis articulis

syllabísque pensitandis, meliorem centonum & farraginum suarum sæpenumero partem insumpserint. Miseret me profectò imperitorum hominum huiusmodi: tantóque magis miseret, quanto sibi vehementiùs placet, aliósque, quòd exemplo suo peccare nolint, prorsus aspernantur, atque reprehendunt: Domitio cuidam celebri quondam in vrbe Romana grammatico, in hoc dissimiles, quòd is homo doctus fuisse perhibetur: ad cætera pene gemelli, quòd is quoque natura intractabilior & morosior fuit: adeò quidem, vt ipsi cognomentum Insano factum sit, si Gellio[1] credimus. Sed homines isti quid agant, aut potiùs quid non agant, ipsi viderint: quibus, dum nisi quod faciunt rectum non putant, nihil quidquam iniustius dici, vel cogitari potest. Equidem, quoniam ea, quæ consultorum responsis explicantur, non tantùm in recti prauíque discrimine, sed in verborum etiam interpretatione (quemadmodum ipse Quintilianus[2] addocet) posita esse: re ipsa, hoc est, legendis atque relegendis Pandectarum libris, comperi: fateor ita iam olim studiorum iuris ciuilis pop. Rom. à me initam fuisse rationem, vt dum ipsas Iuris quæstiones diligentiùs agito: nonnihil etiam, imò multum & temporis & operæ partim in morum institutorúmque pop. Romani veterum adipiscenda cognitione, partim in verborum significatione inuestiganda posuerim: cuius me operæ quia nondum piget, nec verò pœnitere in posterum (sat scio) poterit: hoc faciam lubentiùs (enitar quidem certè) vt isto capite, imò verò singulis ferè istius libri sermonibus, egregium præclarúmque specimen ac documentum à nobis editum fuisse, candidiores animæ iudicent.

Cùm igitur & res, & verba simul exponere, certum atque constitutum habeamus: déque pietate, illa scilicet, qua

[1] cap. 7. li. 18. noct. Attic.

[2] lib. 12. Instiut. cap. 3

defunctis honor exhibetur, agere cœperim: sequitur, vt de illa etiam pietate videamus, quæ in Dei cultu, patriæ defensione, naturali cuiusque in parentes, liberos, & propinquos omnes charitate, lenitate denique principis erga subditos & clementia consistit, breuiter ac dilucidè disseramus: eadémque opera quemadmodum humanitatis vocabulum esse πολύσημοι antè ostendimus, ita pietatis nomen varias ad res accommodari demonstremus. Statim itaque locupletissimum. B. Augustini testimonium[1] *proferamus: Pietas quoque propriè Dei cultus (inquit) intelligi solet, quam Græci εὐσέβειαν vocant: Hæc tamen & erga parentes officiosè haberi dicitur. More autem vulgi, hoc nomen etiam in operibus misericordiæ frequentatur: quod ideò arbitror euenisse, quia hæc fieri præcipuè Deus mandat: eáque sibi vel pro sacrificiis vel præ sacrificiis placere testatur. Ex qua loquendi consuetudine factum est, vt & Deus ipse dicatur pius: quem sanè Græci, nullo suo sermonis vsu, εὐσεβῆ vocant: quamuis εὐσέβειαν pro misericordia, illorum etiam vulgus vsurpet. hactenus ille: cuius ex oratione colligimus, obtinuisse vsu (qui magister loquendi est) vt Deum clementem, vt misericordem hominem, alio quoque Latino vocabulo, pium, atque εὐσεβῆ Græco designemus: quo spectans alicubi*[2] *Lactantius, Et idcirco Deus imbecillitatem (ait) nostram sciens pro sua pietate aperuit homini portum salutis. Et vbi de iusto ac sapiente loquitur*[3] *(quem ait suo contentum & paruo, quia fragilitatis suæ memor non amplius quærit, quàm vnde vitam sustentet) hæc adiicit de pietate, quæ ex illo Augustini loco explicari debent: Et ex eo ipso quòd habuerit, impertit, etiam non habenti: quia pius est: pietas enim summa virtus est. Enimuerò quòd clementiam & mansuetudinem principis in sub-*

[1] Ex lib. 10 de Ciuit Dei cap. 1.

[2] de vero cultu lib. 6. Instit. diuin. ca. 24.

[3] de iustitia lib. 5. Institut. cap. 22. vide & li. 6. cap. 10.

ditos, pietatis appellatione significari diximus: id quando non omnibus esse in promptu scimus, his aliquot veterum locis lubet astruere: Apud Vulcatium Gallicanum[1] *hæc verba ex M. Antonini ad Faustinam vxorem literis proponuntur. Non enim quidquam est, quod Imperatorem Romanum meliùs commendet gentibus, quàm clementia: hæc Cæsarem Deum fecit, hæc Augustum consecrauit, hæc patrem tuum imprimis Pij nomine ornauit. & statim: Esto igitur secura, Dij me tuentur, Dijs pietas mea cordi est. Et ex eiusdem Antonini oratione ad senatum missa, hoc quoque: Vt censura vestra deposita, meam pietatem, clementiámque seruetis, imò vestram: neque quemquam vllum senatus occidat. Et non ita multo pòst de Auidij Cassij propinquis ad eũdem: Sint vagi & liberi, & per ora omnium vbique populorum circumferant mea, circumferant vestræ pietatis exemplum: Nec magna hæc est P.C. clementia, veniam proscriptorum liberis & coniugibus dari &c. Sanè quod apud Gallicanum ex clementia Pio Antonino cognomen inditum fuisse dicitur: id vel quòd verè natura esset clementissimus, vel quòd eos, quos Adrianus ob leues offensas, per malam valetudinem occidi iusserat, Antoninus seruasset, ab senatu tributum ipsi fuisse Capitolinus*[2] *narrat: Et item Dio*[3] *his omnino verbis quæ iuuat adscribere,* ὅτι Αὔγουστον αὐτὸν καὶ εὐσεβῆ διὰ τοιαύτην αἰτίαν ἐπωνόμασεν ἡ βουλή. ἐπειδὴ γὰρ ἐν τῇ ἀρχῇ τῆς αὐτοκρατορείας αὐτοῦ, πολλῶν αἰτιαθέντων, καὶ τινῶν καὶ ὀνομαστὶ ἐξαιτηθέντων, ὅμως οὐδένα ἐκόλασεν, εἰπών, ὅτι οὐ δεῖ με ἀπὸ τοιούτων ἔργων τῆς προστασίας ὑμῶν ἄρξασθαι. *Ergo Claudianus*[4] *ad Honorium Imper.*

Sis pius imprimis: nam cùm vincamur in omni
Munere, sola deos æquat clementia nobis:

[1] in Auidio Cassio.

[2] in Antonino Pio sub initiũ, meminit et Spartianus in Adriano ad finẽ, vide & Lamprid Heliogabalo.

[3] apud Xiphilinũ in Anton. Pio.

[4] in panegyr. in 4. Honorij cõsulat.

vbi pium, patriæ mitem & clementem: ex iis interpretor, quæ de Traiano, sit fere poëta succinit.

- victum feretur
Gloria Traiani, non tam quòd Tigride victo
Nostra triumphati fuerat prouincia Parthi,
Alta quòd inuectus stratis Capitolia Dacis:
Quàm patriæ quòd mitis erat.

Quibus ex locis intelligimus, pietatem (hoc est clementiam & lenitatem) in principe commendari non minùs, quàm Iustitiam (quæ, vt alibi [1] doceo, βασιλικὴ virtus est) solere: Trebellius quidem Pollio de Zenobia [2] loquens, quæ Gallieno nequissimè agente Romanis imperauit: Vxor clara & virilis (inquit) seueritas, vbi necessitas postulabat, tyrannorum: bonorũ principum clementia, vbi pietas requirebat. Quamobrem ad illud Virgilij [3],

Rex erat Aeneas nobis, quo iustior alter
Nec pietate fuit, nec bello maior & armis,

viderint alij, quàm rectè Seruius Honoratus adnotet: Benè laudat duo in Aenea, Pietas enim in deos, Iustitia in homines est: quibus duabus virtutibus Regem ornatum esse conuenit. Equidem pietatem & si non negarim ἀντὶ τῆς θεοσεβείας, ad deos penates, vel ad Anchisem patrem ex incendio Troiano ab Aenea liberatum, commodè referri posse: cùm idem poëta, sic Aeneam loquentem paulo antè induxerit.

Sum pius Aeneas, raptos qui ex hoste penates
Classe veho mecum-

Et alibi [4] Didonem de ipso Aenea

Quem secum patrios aiunt portare penates,
Quem subiisse humeris confectum ætate parentem:

Attamen (vt nunc quidem est) malim pietatem ἀντὶ τῆς φι-

[1] in tractatu de vera philosophia, quem cõmentario de regulis iuris, attexui.
[2] in triginta tyrãnis.
[3] ex. lib. 1. Aeneid.
[4] lib. 4. Aeneid.

λανθρωπίας, pro clementia, lenitate, ac mansuetudine accipere: propterea quòd iustitiæ adiungitur hoc loco; vt apud Senecam [1], vbi scilicet Principes pietate & iustitia Deos fieri scribit: & apud Tacitum [2] clementia, his verbis, Addiditque præcepta (etenim aderat Meherdates) vt non dominationem & seruos, sed rectorem & ciues cogitaret, clementiámque ac iustitiam quanto ignoratiora barbaris, tanto tolerantiora capesseret: vt moderatio denique apud Plinium [3], cùm ait, de principibus loquens, Optimum quemque niti & contendere decere, vt post se quoque reip. prosit, moderationis scilicet iustitiæ que monimentis, &c. Et item humanitas apud eundem [4], quo loco, Egregiè facis (inquit) quòd iustitiam tuam prouincialibus multa humanitate commendas. Et verò quoniam Iustitia Manlium Theodorum alloquens apud Claudianum [5], Clementiam sororem suam nominat, vbi,

Nónne vides, vt nostra soror Clementia tristes
Obtundat gladios?

hæ duæ sunt sorores columnis insignium principalium geminis mutuo se amplexu comprehendentibus designatæ: quarum adiumento, diuináque ope Rex noster Karolus, tantum hoc imperij Gallicani pondus, tot ventorum, hoc est, bellorum ciuilium procellis tam grauiter diúque agitatum, velut Atlantæis, aut Herculeis etiam humeris [6], adhuc cùm ista scribimus (atque vtinam multis in posterum seculis) admirabiliter sustentat,

Sceptra tenens mollítque animos, & temperat iras,

(quemadmodum est apud poëtam [7]) hæc duo sunt, inquam, non modò ciuitatis (vt ait [8] Cicero) sed cuiuscunque reipub. vel imperij vincula: quæ iuris & æquitatis (nam clementiæ mater est æquitas) vocabulo demonstrantur.

[1] in lib de morte Claudij Cæsaris.
[2] li. 12. annal.
[3] in panegyrico Traiani.
[4] in Epistola quadam ad Tironē lib. 9. epist.
[5] in panegyrico in consulatū Mālij Theodori.
[6] vide Claudianum in panegyri. j. in Stiliconem.
[7] Virgil. li. j. Aeneid.
[8] in paradoxo 4.

Enimuerò cùm præcipuum principis opus sit amicos parare (vt Plinius[1] tradit) propterea quòd plurimis amicitiis fortuna principum indiget, frustráque se terrore succinxerit, qui septus charitate non fuerit: quoniam armis arma irritantur, metúsque & terror infirma sunt vincula charitatis: quæ (vt Galgacus Britannorum dux ad suos apud Tacitum[2] loquitur) vbi remoueris, qui timere desierint, odisse incipient: Cùm, inquam, sapienter veréque Nicolaus quidam senex Syracusanis olim suadens, vt humanè ac moderatè victoria vterentur, hæc aurea verba vel oracula potiùs (Diodoro teste[3]) protulerit, δεῖ δὲ περὶ τῆς ἡγεμονίας ἀντιποιουμένους, ὦ ἄνδρες Συρακούσιοι, μὴ οὕτω τοῖς ὅπλοις ἑαυτοὺς ἰσχυροὺς κατασκευάζειν, ὡς τοῖς τρόποις ἐπιεικεῖς παρέχεσθαι. οἱ γὰρ ὑποτεταγμένοι τοὺς μὲν φόβῳ κατισχύοντας καιροτηρήσαντες, ἀμύνονται διὰ τὸ μῖσος. τοὺς δὲ φιλανθρώπως ἀφηγουμένους βεβαίως ἀγαπῶντες, ἀεὶ συναύξουσι τὴν ἡγεμονίαν. *Sapienter veréque Plinius ista, in eandem ferè sententiam scripserit ad Maximum[4], Malè vim suam potestas aliorum contumeliis experitur: Malè terrore veneratio adquiritur, longéque valentior amor ad obtinendum quod velis, quàm timor: Ideóque meliùs fides quàm ferrum tueatur principem, plúsque diligi quàm timeri Cæsarem deceat: vt in Senecæ Neronem admonentis persona Tragicus[5] præcipit: denique cùm hæc arx inaccessa, hoc inexpugnabile sit munimentum, munimento non egere (idque idem Plinius alibi[6] Senecam, quod sæpe facit, imitatus loquitur) & ipso auctore Seneca[7], vnum sit inexpugnabile munimentum, amor ciuium: Quod ipsum Synesius[8] his verbis retulit,* καὶ τίς ἐχυρωτέρα βασιλεία τῆς ἔρωτι τετειχισμένης. *Porrò autem cùm amari princeps, nisi ipse amet, non possit (vt idem Plinius[9] refert) Et*

1 in panegyr. ad Traianum.

2 in vita Iulii Agricolæ.

3 lib. 13. Biblioth.

4 epist. vltima lib. 8.

5 Seneca in Octauia actu. 2. scena. 2.

6 in panegyrico.

7 lib. 1. de Clementia cap. 19.

8 περὶ βασιλείας.

9 in panegyr.

amare ille ciues omnino videatur, qui clementia & moderatione vtatur erga ipsos: Quamobrem nihil sit quod principi faciliùs beneuolentiam ciuium conciliet, quàm si clementem illum, & pium, & patriæ mitem experiantur ac sentiant. hæc igitur omnia cùm ita se habeant: cùm ad pariendum honorem dos potentissima (si Valerio [1] credimus) clementia esse iudicetur: nouúmque imperium inchoantibus vel ipsa clementiæ fama (Tacito [2] teste) sit vtilis: quis (quæso) dubitabit, quin quomodo iustitia, sic etiam clementia: sed vtraque simul vt sit & mitis seueritas, nec dissoluta clementia (quod de Traiani cognitionibus pronuntiat Panegyristes [3]) principem quàm maximè deceat? Theodoricus profectò rex ad Faustum præpositum apud Cassiodorum [4], Iustitiæ se clementiam, humanitatem, ac pietatem præferre profitetur his verbis, Inclinari precibus nostra nouit humanitas, nec pro affectu pietatis fines potest Iustitiæ custodire: Benigni quippe principis est ad clementiæ commodum, transilire terminos æquitatum: quando sola est misericordia, cui omnes virtutes cedere honorabiliter non recusant. Meritò id quidem ille: Nam (vt ait præclarè apud Tragicum [5] grauissimus auctor Seneca.)

> Pulchrum eminere est inter illustres viros,
> Consulere patriæ, parcere afflictis, fera
> Cæde abstinere, tempus atque iræ dare,
> Orbi quietem, sæculo pacem suo:
> Hæc summa virtus, petitur hac cælum via.

Itaque siue de hostibus & exteris cogitemus, quis non videt verè scriptum ab Annone ad Claudium Imp. [6] bellorum egregios fines quoties ignoscendo transigantur: verè quoque à Claudio rescriptum esse, quod maioribus placuerit,

Beneficentia

1 li. 5. cap. 3

2 lib. 20.

3 Plinius in panegyr. Traiani.

4 li. 11. Variar.

5 Senecam Octauia. act. 2. scena. 2.

6 vide Tacitũ lib. 12. annal.

beneficentia aduersus supplices vtendum: siue de subditis & ciuibus. nullum sanè ornamentum (si Senecæ[1] testimonio credimus) principis fastigio dignius pulchriúsq. est, quàm illa corona ob ciues seruatos: Ideóque solent Imperatores (vt quodam principum rescripto[2] continetur) duriores casus & tristiorem fortunam, vt ipsis ingenitum est, Imperatoris humanitate mollire: Denique Imperatorem Aurelianum à multis neque inter bonos neque inter malos principes positum legimus[3]: idcirco quòd ei clementia, Imperatorum dos prima defuerit: hæc quippe virtus principem docet, primùm alieno sanguini tanquam suo parcere: Quæ scit homini non esse homine prodigè vtendum (vt Seneca[4] refert) deinde verò id quoque, quod ipse Claudianus ad Stiliconem scribens[5] ita cecinit.

-vt non infensus alendis
Materiam præstes odiis, vt sontibus vltrò
Ignouisse velis, deponas ocyus iram,
Quàm moueas: precibus nunquam implacabilis obstes:
Obuia prosternas, prostratáque more leonum
Despicias, &c.

Qui pietatem pro religione cùm accipiant, & iustitiæ adiungunt & principi tribuunt: imperitè profectò faciunt: nam si hominis propria est humanitas: ipsa humanitas nihil nisi Iustitia: Iustitia nisi pietas: hæc autem nihil aliud, quàm Dei parentis agnitio (vt Lactantius[6] omnino rectè definit) Quamobrem qui religionem non suscipit, ipse se prosternit in terram, & vitam pecudum secutus humanitate se abdicat: qui naturæ suæ conditionísque non meminit: efficitur necessariò, vt religio non magis princìpi, quàm priuato cuilibet conueniat: è diuerso nullum clementia ex omnibus ma-

[1] cap. 24. de clementia.

[2] l. 13. Cod. Theodosiano de petitio. & vltrò dat.

[3] Apud Vopiscum in Aureliano.

[4] Epist. 86. lib. 13.

[5] In panegyr. 2. de laud. Stiliconis sub initium.

[6] de falsa sapiẽtia lib. 3. Instit. ca. 9. ad fin. et. 10. ad fin.

gis, quàm principem decet: clementia, inquam, omnibus quidem hominibus, secundum naturam: maximè tamen decora Imperatoribus: quanto plus habet apud illos quod seruet, quantóque in maiore materia apparet. Regi vociferatio quoque verborúmque intemperantia, non ex maiestate est, auctore Seneca [1]. Imò verò non cuiuslibet, sed principis maximè proprium munus est, quod Virgilius [2] præcipit, Parcere subiectis, & debellare superbos. Ac superborum quidem debellatio (ne quis erret) non modò virtuti militari, hoc est, fortitudini, verùm etiam iustitiæ tribuitur. Quamobrem ad Didonem Aeneas apud eundem poëtam [3],

O Regina, nouam cui condere Iupiter vrbem,
Iustitiáque dedit gentes frænare superbas.

Parcere verò subiectis, effectus est clementiæ, siue pietatis: Ideò Propertius [4] de Romanorum laudibus.

Nam quantùm (inquit) ferro, tantum pietate potentes
Stamus: victrices temperat illa manus.

Atque hanc quidem pietatem, quæ regit & cælos (vt in Indulgentia Cassiodorus [5] prædicat) pariter atque mansuetudinem, clementiam, & humanitatem, non modò sibi Iustinianus, aliíque Imperatores in libris nostris passim arrogant [6]: sed ipsis quoque principibus alij bonarum auctores literarum tribuunt [7] vt scilicet ostendant quoslibet summa potestate præditos Principes, Reges, Imperatores, subditis, ciuibúsque suis, tanquàm parentes publicos (Istam etenim, & illam patris patriæ appellationem Plinius [8], vt alios omittam, ipsis assignat) naturaliter, hoc est è iure gentium,

1 quem vide lib. 1. de clementia cap. 3. 5. & 7.
2 lib. 6. Aeneid. ad finem.
3 lib. 1. Aeneid.
4 lib. 3. Elegiar.
5 lib. 12. Variar.
6 §. libertinorum, versic. sed deditiiorum. Instit. de libertin. l. humanum & l. seq. C. de legib. l. addictos. l. mathematicos. C. de episco. aud. l. nemo iudicũ. C. de oper. public. l. 10. C. Theo. de malefic. l. vnica. C. de maiuma. lib. 11. & alibi sæpe. sed vide l. 5. D. de interd. & relegat.
7 Marcellinus lib. 22. Capitolinus in Marco Philo. & ad Constantinum in Gordianis sub init. Lampridius ad Constantinum in Heliogabalo & Alexandro Seuero, vbi clementiæ ac pietati tuæ lecta reserabo.
8 In panegyr. Traiani & ad Montanum lib. 3. epistol.

vt homines quoque cæteros pietatem Deo, pietatem patriæ, pietatem parentibus præstare debere: atque adeò subditos, principi suo, tanquam parenti publico. Ac de ista quidem pietate in principem loquitur ille, quem antè nominaui, Plinius [1] *his ferè verbis, Age si quando pietas nostra silentium rupit, & verecundiam tuam vicit: quæ qualiáque decernimus nos, tu non recusas. vt appareat non superbia, & fastidio te amplissimos honores repudiare: qui minores non dedigneris: &, Te fama, te ciuium pietas, te libertas super ipsos principes vehunt.*

[1] in suprà dicto loco.

Nam religionem erga deum, quæ superioris naturæ curam ceremoniámque affert, & à Græcis θρησκεία καὶ θεοσέβεια *dicitur (vt Beatus Augustinus* [2] *admonet) itémque pietatem, per quam officium, ac diligens cultus parentibus, patriæque tribuitur: Pomponius noster meritò iuri gentium ascribit: Quod itidem Cicero* [3]*: & multo antè Socrates apud Xenophontem* [4] *fecerat: qui ex iure, quod non scriptum, sed à deo constitutum sit, hæc esse docet his verbis,* ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ἔφη, ὦ Ἱππία, νόμους. τούς γ' ἐν πάσῃ, ἔφη, χώρᾳ κατὰ ταυτὰ νομιζομένους *&c. & statim,* Τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθηκέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μὲν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι. καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται, τοὺς θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν πανταχοῦ νομίζεται; καὶ τοῦτο, ἔφη. *&c. Nec mutat, quod non idem vbique numen, sed varia plerisque in locis, ac diuersis etiam cerimoniis (vt hodiéque) olim colerentur: Nos enim de religione in vniuersum loquimur, & ipsius velut originem inquirimus: nec iuri naturali tribuimus: quod vt rationis, ita religionis feras expertes esse constet. Nec tamen ignoramus quid de elephantorũ religione quoque siderum,*

[2] cap. 1. lib. 10. de Ciuitate Dei.

[3] lib. 2. de Inuẽtione.

[4] li. 4. ἀπομνημον.

ſoliſque ac lunæ veneratione, ac tota denique natura Plinius[1], Aelianus, & alij tradiderint: Quid contrà de Hunnis Marcellinus[2], quos nullius religionis, vel ſuperſtitionis reuerentia diſtrictos, inconſultorũ animalium ritu, quod honeſtum inhoneſtúmve ſit penitus ignorare ſcribit: tales enim non in hominum genere, ſed potiùs inferarum & bipedum beſtiarum numero cenſeri debent. Rurſum cerimoniæ quibuſdam ſacris adhibitæ faciunt, vt hac aut illa colendi numinis ratio tribui non ineptè iuri ciuili queat. Quamobrem apud Romanos Pontificium ius pars erat publici & ciuilis iuris populi Romani: quod ius ciuile per multa ſecula inter ſacra cerimoniáſque deorum abditum, ſolíſque Pontificibus aliquando notum, antequàm à Cn. Flauio vulgaretur, Valerius[3] auctor eſt. Cùm autem ipſa religio ſit iuris gentium: ſequitur vt vota etiam, quæ ad eam ſpectant, eidem iuri aſſignare oporteat. Obſequium etiam, honor, & obſeruantia parentibus & patriæ exhibetur, flagitãte ipſius naturæ (vt Conſtantinus Imp.[4] ait) religione. Nam Latina loquendi conſuetudine non ſolùm imperitorũ, verùm etiam doctiſſimorum (teſte Auguſtino[5]) & cognationibus humanis atque affinitatibus, & quibuſque neceſſitudinibus dicitur exhibenda religio: id eſt impellente ratione naturali hominum omnium communi: quamuis ad parentes amore proſequendos, vt homines, ita & animalia cætera vis quædam naturalis prouocet: primáque ſit naturæ lex diligere parentes, id quod Valerius[6] tradit. Sed aliud eſt τιμᾶν & parẽre, aliud στέργειν & amare: hoc à natura, illud à iure gentium, aut potiùs diuino eſt: quamobrem (vt de illo vno ex decem verbis ac præceptis Domini, quod primum locum in tabula ſecunda obtinet, nihil dicam) pietatis religionem ab

[1] lib. 8. natural. hiſtor. cap. 1. vide & cap. 3. 4. & 5.
[2] lib. 31. hiſtor.
[3] lib. 2. cap. 1. vbi de Cneio Flauio.
[4] l. liberi. 28 C. de inoff. teſtam. ſub initiũ.
[5] cap. 1. lib. 10. de Ciuit. Dei.
[6] cap. 4. lib. 5.

eo violatam Impp.[1] *apertè significant, qui patri non paruerit, sed eum offenderit: Et religionis nomen, vel ex ea (cuius Augustinus meminit) consuetudine loquendi, vt officium significet, pietati adiungunt: vel vt hanc quoque pietatem ex iure diuino esse innuant. Igitur parentes amare, omnium est animalium. Parentibus obsequi, non omnium animalium, sed hominum proprium videtur. Et omnium quidem hominum: vix enim vlli sunt populi, apud quos, vt vitæ ac necis in seruos dominis: ita in filios aliqua patribus, vel certè ad parendi vsque necessitatem, auctoritas & potestas non sit. Nec tamen nego, quin potestas patria multò fuerit olim apud Romanos augustior: & adeò quidem, vt ius potestatis patriæ proprium esse ciuium Romanorum meritò Caius*[2] *definiat: cùm & oppignerandi olim, & distrahendi facultatem, & vitæ ac necis in liberos haberent*[3] *ex lege Regia, de qua ex Papiniano*[4] *in veteribus quibusdam collectaneis hæc legere memini, Cùm patri lex Regia dederit in filiam vitæ necísque potestatem: Quo bonum fuit lege (Iuliam de adulteriis coërcendis intelligit) comprehendi, vt potestas fieret etiam filiam occidendi, velis mihi rescribere; nam scire cupio. Veruntamen ea lex Regia, id ius ciuile patriæ potestatis, tacito populi consensu contrarióque vsu sensim abrogatum, aut per constitutiones Imperatorum ad temperamentum & æquitatem iuris gentium redactum fuit. Illud præterea dico, etiam non interueniente illa, quam ciuile ius Romanorum agnoscit, patria potestate: vt puta inter collibertos matrem & filium, secundum naturam (vt Vlpianus*[5] *ait) saluam esse debere pietatis rationem: Quod sic accipe, quasi dicat, non iure naturæ omnium animalium communis: sed humanæ, id est, iure gentium filios pietatem parentibus*

[1] l. Cum te pietatis C. de inoffi. testam. iuncta d. l. libe ri 28. eod. tit.

[2] l. 3. D. de iis qui sunt sui vel alieni iuris.

[3] l. in suis. D. de li. & post. l. vlt. C. de patria potestate. §. Ius autem Instit. eod. tit.

[4] lib. singulari de adulteriis vide fragmentorum librũ nuper à Pithœo nostro luci donatũ tit. 4. de adulterio.

[5] lib. j. D. de obseq. libert.

debere, teste Seneca[1], quam non in operarum, sed in obsequij præstatione consistere, Iurisconsultus[2] interpretatur: hoc est, sub ditione parentum esse, vt illorum personam semper honestam & sanctam habeant[3]: illos inquam venerentur, illis obsequantur & pareant: quemadmodum Pomponio nostro[4] Plinium[5] sequuto placet: huius hæc verba sunt; Tu quidem, Cæsar, illam exceptionem remouisti, si modo filius in potestate patris fuisset: intuitus, opinor, vim, legémque naturæ (humanæ scilicet: nam de iure gentium loquitur: vt apparet ex eo quod subiicit statim) quæ semper in ditione parentium esse liberos iussit: nec, vti inter pecudes, sic inter homines potestatem & imperium valentioribus dedit. homo igitur quâ homo est, etiam si sit fortior: imbecilliori tamen parenti obsequitur, & morem gerit, patriam tuetur, pro ipsa pugnat mortémque oppetit. Quatenus autem est animal naturæ ductu, nemini nisi viribus superiori cedit: iúsque in viribus ponit. Cùm enim propter naturæ imbecillitatem, vt cætera eiusdem generis animalia, sic homines simul conueniant: efficitur necessaria quadam & verissima ipsius naturæ lege, vt quemadmodum in taurorum, aprorum, gallinaceorum, cæterarúmque animantium genere, quæ corporis robore atque audacia præ aliis sui cuiusque generis animantibus excellit, eas huc illuc ducat: ipsæque velut imperium habenti obsequantur & pareant: sic etiam inter homines, is potissimùm imperet, regátque cæteros, qui corporis animíque robore præstantissimus ac valentissimus esse videatur: id quod his omnino verbis à Polybio vetustissimo & grauissimo historiarum auctore traditur[6]: ὅταν αὐξηθῇ σὺν χρόνῳ πλῆθος ἀνθρώπων, τότε δήπου καθάπερ ἐπὶ τῶν ἀλόγων ζώων καὶ ἐπὶ τούτων συναθροιζομένων (ὅπερ εἰκὸς κτλ.) τοῦτο τὸ ὁμόφυλον

[1] lib. 6. de benefic. ca. 23.
[2] l. penult. D. de obseq. à libert. & liber. præstan.
[3] l. liberto. eod. tit.
[4] l. 1 §. si filius eod. tit.
[5] In panegyr. ad Traianum.
[6] initio li. 6.

ζῶα γυμνάζεσθαι, (διὰ τὴν τῆς φύσεως ἀσθένειαν) ἀνάγκη τοῖς τῇ σωματικῇ ῥώμῃ καὶ τῇ ψυχικῇ τόλμῃ διαφέρουσι, τούτων ἡγεῖσθαι καὶ κρατεῖν, καθάπερ καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων γένων ἀδιαξόποίητον ζώων θεωρεῖσθαι (τοῦτο γὰρ φύσεως ἔργον ἀληθινώτατον νομίζειν) παρ᾽ οἷς ὁμολογουμένως τοὺς ἰσχυροτάτους ὁρῶμεν ἡγουμένους, λέγω δὲ ταύρους, κάπρους, ἀλεκτρυόνας, τὰ τούτοις παραπλήσια. Τὰς μὲν οὖν ἀρχὰς εἰκὸς τοιαύτας εἶναι) καὶ τοὺς τῶν ἀνθρώπων βίους ζῳώδεις, ζώων ἀγελαζομένων, καὶ τοῖς ἀλκιμωτάτοις καὶ δυναμικωτάτοις ἑπομένων. *Atque hanc quidem naturæ legem antiquissimam diis, hominibus, & feris communem Brennus Gallorum rex sequi se suósque, cùm Romanorum agros popularentur ac deuastarent; séque in armis ius ferre, & omnia fortium virorum esse, ferociter (Liuio*[1] *teste) dicebat:* οὐδὲν αὐτοὺς δεινὸν *(vt est apud Plutarchum*[2]*)* οὐδὲ ἄδικον ποιοῦντας, ἀλλὰ τῷ πρεσβυτάτῳ τῶν νόμων ἀκολουθοῦντας, ὃς τῷ κρείττονι τὰ τῶν ἡττόνων δίδωσιν, ἀρχόμενος ἀπὸ τοῦ θεοῦ καὶ τελευτῶν εἰς τὰ θηρία. καὶ γὰρ τούτοις ἐκ φύσεως ἔνεστι, τὸ ζητεῖν πλέον ἔχειν τὰ κρείττονα τῶν ὑποδεεστέρων. *Nam quemadmodum lucem diémque omnibus hominibus, ita omnes terras fortibus viris natura aperuit: idque Tencterorum legati olim apud concilium Agrippinensium (teste Tacito*[3]*) pronunciarunt. Huius etiam legis validissimæ feris hominibúsque præstitutæ Hierosolymitanos obsessos à Tito Iosephus deditionem suadens, cùm ex Iotapatæ excidio in potestatem Romanorum venissent, commonefecit: Sic fere (vt est apud Flauium Iosephum historicum*[4]*)* νόμον γὰρ μὲν ὡρίσθαι καὶ ἐν θηρσὶν ἰσχυρότατον, καὶ ἐν ἀνθρώποις εἴκειν τοῖς δυνατωτέροις, καὶ τὸ κρατεῖν παρ᾽ οἷς ἀκμὴ τῶν ὅπλων ἐστί. *Huius denique iuris naturalis, quo adducimur ad obsequendum præstantioris voluntati Aristides aliquot locis commeminit,* οὐδ᾽

[1] lib. 5.
[2] in Camillo.
[3] lib. 20.
[4] ca. 26. li. 5. de bello Iudaico.

τὸν νόμον μεταβάλλεις (ait[1]) καὶ τὴν τάξιν ἀνατρέπεις, ἣν ἡ φύσις κατέδειξεν, οὐκ ἐν ἀνθρώποις μόνον, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἄλλοις ζώοις. αὕτη δ' ἐστὶν ἀκούειν τοῦ βελτίονος. & statim. ὅτι ἀξιοῖς μεταβάλλεσθαι τὸν τῆς φύσεως νόμον, ὃς κελεύει τὰς τῶν κρειττόνων ὑπερβολὰς ἀνέχεσθαι, καὶ ζῆν πρὸς τὸ ἡγούμενον. αἰσχρὸν τὸν στρατηγὸν βλέπειν εἰς τοὺς στρατιώτας, καλὸν δὲ τοῖς στρατεύμασιν εἰς τοὺς στρατηγούς, & cætera quæ sequuntur. Et alibi[2], νόμος γάρ ἐστιν οὗτος φύσει κείμενος, ὡς ἀληθῶς ὑπὸ τῶν κρειττόνων καταδειχθείς, ἀκούειν τὸν ἥττω τοῦ κρείττονος. κἄν τις ἐξουσίας σύμβολον ποιῆται τὸ διαφθείρειν τὸν νόμον, αὑτὸν ἐξαπατᾷ.

[1] περὶ τοῦ παραφθέγματος.

[2] ῥοδίοις περὶ ὁμονοίας.

Quo autem iure inferiora superioribus cedunt: eo iure & vim inferre, & vim propulsare, ac vindicare, singulis animalibus est à natura insitum: quamobrem non desunt, quibus & mirum & propè absurdum videatur: quod vis atque iniuriæ propulsationem, Florentinus[3], aut ex Florentino Tribonianus, iuri gentium adscripserit: quod tamen haud improbabiliter ipse interpretatione aliqua fulciri posse crediderim, hoc modo: vt homines quidem barbari, quibus iura distinguit modus virium; sed & ipsa quoque animalia impulsu aliquo naturæ ad vim atque iniuriam à se amouendam incitentur: ideóque ius illud de vi per vim repellenda, comparatum natura esse Vlpianus[4] dicat: quod omni generi animantium natura sit inditum (teste Cicerone[5]) vt corpus vitámque tueatur; & fugiat quæ sibi damno futura putet. Et quemadmodum apud Iosephum historicum Iosephus[6] ait, φύσεως γὰρ νόμος ἰσχυρὸς ἐν ἅπασι τὸ ζῆν ἐθέλειν. διὰ τοῦτο καὶ τοὺς φανερῶς ἀφαιρουμένους ἡμᾶς τούτου, πολεμίους ἡγούμεθα, καὶ τοὺς ἐξ ἐνέδρας τιμωρούμεθα. Ipsa tamen vis prohibendæ, propulsandæ, ac vlciscendæ ratio, qua homines inter se vtuntur (præsertim verò cùm muris conditis, ipsísque

[3] l. vt vim. 3. de Iust. et iure.

[4] l. j. §. cum qui. D. vnde vi et de vi armata.

[5] lib. 1. offic.

[6] cap. 25. lib. 3. de bello Iudaico.

ipsísque propugnaculo, vallo, aut aggere firmatis: tum verò telis admotis, coacta manu armatorum, indicto atque administrato bello, instructis aciebus, & ordine aliquo, secundum militarem disciplinam seruato, res geritur) non fit à iure naturali, sed à iure gentium: quippe cùm hanc rationem, non cum reliquis animalibus, sed inter se dumtaxat pleræque gentes communem, licet in his nõnullæ remissiorem aliquanto vel etiam diligentiorem teneant. Ergò Hermogenianus[1] *ex iure gentium introducta esse bella refert: itémque ædificia collocata: ex quo sequitur, vt optima ratione Themistocles Athenienses, quod se muris cinxissent, iure gentium apud Lacedæmonios defenderit: vt Aemilius Probus*[2] *auctor est in illo loco, Et apud eos liberrimè professus est, Athenienses suo consilio, quod communi iure gentium facere possent, deósque publicos, suósque patrios ac penates quò faciliùs ab hoste possent defendere, muris sepsisse. Porrò superioribus conuenienter Liuius*[3]*, Iure gentium (inquit) hoc euenit, vt arma armis propulsentur: itémque vt sceleri ac violentiæ occurramus, id ex iure gentium esse, apud Salustium*[4] *Iugurtha docet: qui legatus populi Rom. respondit, Adherbalem dolis vitæ suæ insidiatum: quod vbi comperisset, eius sceleri obuiam isse: pop. Romanum neque rectè neque pro bono facturum, si ab iure gentium sese prohibuerit. Vim itaque, hostilem præsertim, defendere omnes leges omniáque iura permittunt, vt Paulus*[5] *ait: quò ille Demosthenis*[6] *locus pertinet, vbi,* εἶτ' οὐ δεινὸν *(inquit)* ὦ γῆ καὶ θεοί, καὶ φανερῶς παράνομον, οὐ μόνον παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὸν κοινὸν ἀπάντων ἀνθρώπων κείμενον, τὸν ἄγοντα ἢ φέροντα βίᾳ τὰ μὰ ἐν πολεμίου μοίρᾳ, μὴ ἐξεῖναί μοι ἀμύνασθαι. *Et sanè vt iniustè facit, qui prior vim infert: ita qui vim illatam non propul-*

F

1 L. ex hoc iure. D. de Iust. & iure.

2 in Themistocle.

3 lib. 43.

4 in bello Iugurthino.

5 l scientia. §. qui cum aliter. D. ad leg. Aquil.

6 ex oratione κατὰ Ἀριστοκράτους.

sat, neque vindicat, Veterem ferendo iniuriam (vt est in mimo Publij, de quo Gellius[1]) inuitat nouam: & virum se præstitisse videri nullo modo potest: qui autem vlciscitur ac repellit iniuriam, sciens à se nihil iniustè committi, ex bona conscientia bonam spem bonúmque ac firmum animum gerere debet: ídque Seuerus princeps in concione quadam aduersus Albinum his verbis apud Herodianum[2] significat, ὥσπερ γ' ἄδικοι τὸ ἄρχειν ἔργων πονηρῶν, οὕτως ἄνανδροι τὸ μὴ ἀμύνασθαι πρὸς ἀδικουμένων. *& apud eundem auctorem[3] Alexander Mammææ filius itidem Imp. in concione ad milites Romanos, his omnino verbis,* καὶ τὸ μὲν ἄρχειν ἀδίκων ἔργων οὐκ εὐγνώμονα ἔχει τὴν πρόκλησιν, τὸ δὲ τοὺς ὀχλοῦντας ἀποσείεσθαι ἔκ τε τῆς ἀγαθῆς συνειδήσεως ἔχει τὸ θαρραλέον, καὶ ἐκ τοῦ μὴ ἀδικεῖν, ἀλλ' ἀμύνασθαι ὑπάρχει τὸ εὔελπι. *De iniuria publica loquimur: nam priuatus illatam sibi præsertim Christianus, aut philosophus debet remittere, aut iudicibus profectò vindicandam permittere.*

Huic iuri gentium additur ista ex iure ciuili (quod vt in totum ab illo non recedit, ita non per omnia ipsi, Vlpiano teste[4], seruit) exceptio: vt priuato cuique vim, aut iniuriam illatam, vi contrà admota repellere, velut clauum clauo trudere, non aliter quàm cùm inculpatæ tutelæ moderatione liceat, vt imperatores[5] tradunt: idest, tuendi tantùm (vt Paulus[6] ait (non vlciscendi causa, nisi sibi aut suis illatam: & confestim ex continenti: hoc est, intra duas horas, non ex interuallo, auctore Vlpiano[7]: Et hac ratione qui stuprum sibi, vel suis per vim inferentem occidit: eum dimittendum: itémque aggressorem aut latrocinatorem iure occidi rescriptum est[8]. Ex eo rescriptorum iure in eandem sententiam Paulus[9] quoque respondit, eum qui latronem, cædem sibi

1 cap. 14. lib. 17.
2 lib. 3.
3 lib. 6.
4 l. ius ciuile. 6. D. de Iust. et iure.
5 l. j. C. vnde vi.
6 l. scientiã. §. sed si defendẽdi. D. ad leg. Aquil.
7 l. sed & partus. §. j. D. de eo quod met. causa Iuncta. l. 3. §. eum igitur. D. vnde vi. vide Cuiac. cap. 18. lib. 5. obser.
8 l. 2. l. 3. l. si vt allegas Cod. ad leg. Cornel. de sicar. l. j. §. vlt. D. eod.
9 lib. 5. senten. tit. 23. ad leg. Cornel. vbi Cuiacius ex Augustino lib. 1. de libero arbitrio.

inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuisse: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit: Ergo C. Marius Imperator Clusium sororis suæ filium tribunum militum à Cælio Plotio manipulario milite iure cæsum pronunciauit: quia eũ de stupro compellare ausus fuerat, teste Valerio[1]*: compellare autem de stupro, hoc est (vt eandem rem enarrans Cicero*[2] *loquitur) vim afferre, pudicitiam eripere. Sanè qui vim passus, vel iniuriam factori ex interuallo refert: non propulsat aut repellit, sed vlciscitur & vindicat: quod magistratibus quidem aut principibus, sua eorúmve causa quibus præsunt, iure publico licet: priuato autem homini, vt iure gentium conceditur magistratus auxilium ad vlciscendam iniuriam implorare: vnde Ciuilis apud Tacitum*[3]*, Egregium (inquit) pretium laboris cepi, necem fratris, & vincula mea, & sæuissimas huius exercitus voces: quibus ad supplicium petitus, iure gentium pœnas reposco: ita hoc ipso iure (vt arbitror) nec alienam, neque verò suam iniuriam vindicare, aut sine magistratu persequi permissum est: non magis quàm contumelia quempiam afficere atque prouocare: cùm vltio (quam minuti semper & infirmi esse animi exiguíque voluptatem Iuuenalis*[4] *ait) ipsum crimen imitetur. huc pertinet quod Quinctilianus in hæc verba scribit alicubi*[5]*, At enim aduersus inferentem damnum, iusta vltio fuit: Dicam nunc quàm iniqua sit inuicem iniuriæ compensatio, quámque non solùm legi aduersa, sed etiam paci: Barbarorum mos est populorum, quos procul omnis iuris humani societate summotos proxima belluis natura efferauit. Nos ideò magistratus legésque à maioribus nostris accepimus, ne sui quisque doloris vindex sit: & assiduæ scelerum causæ se refellant, si vltio*

[1] cap. 1. lib. 6.

[2] in orat. pro Milone. vide et Plutarchum in Mario.

[3] lib. 20. Annal.

[4] satyra 13. siue lib. 5.

[5] in apibus pauperis declam. 13.

crimen imitabitur. Damnum accepisti: erat lex, forum, iudex: nisi si vos iure vindicari pudet. In eandem sententiam & suorum temporum mores incusans Seneca[1], *Inhumanum (inquit) verbum est, & quidem pro iusto receptum, vltio: & à contumelia non multum differt nisi ordine: qui dolorem regerit, tantùm excusatiùs peccat. Itaque non tantùm inferre iniuriam (vt est apud Lactantium Firmianum*[2]*) non oportet, sed ne illatam quidem vindicare: vt sit in nobis perfecta innocentia: id quod & ante Senecam, Plato*[3] *docuerat, his ferè verbis,* οὐδαμῶς ἄρα δεῖ ἀδικεῖν, οὐδὲ ἀδικούμενον ἄρα ἀνταδικεῖν (ὡς οἱ πολλοὶ οἴονται) ἐπειδή γε οὐδαμῶς δεῖ ἀδικεῖν, οὔτε ἄρα ἀνταδικεῖν δεῖ, οὔτε κακῶς ποιεῖν οὐδένα ἀνθρώπων, οὐδ᾽ ἂν ὁτιοῦν πάσχῃ ὑπ᾽ αὐτῶν. *Quamobrem meritò dubitatum fuit à nostris, cùm iure ciuili qui libertum capitis accusauit, remoueatur à contra tabulas bonorum possessione: vtrùm si libertus maiestatis crimine patroni filium accusauerit, & patroni filius calumniæ eum capitis puniri desiderauerit: aut si à liberto petitus, in eum crimina retorserit: edicto repelli debeat ab illa bonorum possessione: quod tamen Vlpianus noster*[4] *ideò negauit: quoniam ignoscendum esse illi putauerit, qui se vlcisci prouocatus voluit: more scilicet iudiciorum, & implorato magistratus auxilio. Alioqui nec priuatam, sed ne publicam quidem vltionem sibi priuatus quisquam, è ciuili quidem iure, potest assumere: cùm iudiciorum vigor, iurisque publici tutela (vt Honorius & Theodosius Imperatores*[5] *tradant) eam ob rem in medio constituta esse videatur.*

Nocturnos sanè populatores, itemque militiæ desertores opprimere, non modò defendendi, sed & vlciscendi causa, propter publicam vtilitatem iure ciuili per constitutiones[6]

1 lib. 2. de ira. cap. 32.

2 Epitome diuin. Institut. cap. 5. & lib. 6. Instit. ca. 18

3 in Critone. vide & Arrianũ in in Epicteto lib. 2. cap. 10. in fine. & Apuleiũ in lib. de Philosophia.

4 l. Qui cũ natu. 14. §. si libertus. D. de bon. libert.

5 l. nullus. 13. C. de Iudæis.

6 l. 1. & 2. & toto. tit. C. quando liceat vnicuique sine iud. vindic. se vel pub. deuot.

introducto conceditur: quod ipsum æquitate naturali munitum atque subnixum est: & à communi omnium gentium iure quodammodo proficiscitur: si non quà priuatis vltio non denegatur: certè tamen quà scelus, probrúmve (quod gentium iure turpe est) vindicatur. Nam etiamsi quælibet maleficiorum pœnæ, cùm non eadem semper aut vbique sint (eas siquidem auxisse Iulium Cæsarem Suetonius[1] *prodit: & Senecam*[2], *homicidij, veneficij, parricidij, violatarum religionum, licet vbique aliquam, aliubi tamen atque aliubi diuersas esse scribit) iuri ciuili propriè tribuuntur: attamen quemadmodum furtum & adulterium naturali lege (vt Iurisconsulti*[3] *docent) admittere prohibemur, & vtrumque natura turpe est: natura, inquam, non rerum, non omnium animantium, sed humana, hoc est è communi gentium iure (vt Lactantius*[4] *loquitur) sic & rapina, & latrocinium, & expilatio, & populatio: quæ quo grauiora & improbiora ipso furto delicta sunt*[5], *eo turpiora, magísque naturæ ac gentium iuri aduersa existimari debent. Militiæ autem desertores illo iure naturali, quod inter homines viget, pœnæ subiici equidem non dubito: cùm ipsi quoque, velut transfugæ quidam ac proditores, militare crimen admittant*[6]: *contra ius belli, quod cùm non modò propriis quorumdam populorum institutis (vt apud Romanos verbi gratia vetusto indicendi per Feciales belli ritu, signo ex arce monstrato, rebus raptis per clarigationem repetitis, hastáque in fines hostium emissa, id quod post Liuium*[7] *Gellius*[8], *Arnobius*[9], *& apud Virgilium Seruius Honoratus*[10] *ostendit) sed etiam communibus omnium gentium præceptis constet: à iure gentium, ex quo (vt antè diximus) bella intro-*

[1] in Iulio cap. 42.
[2] cap. 6. li. 3. de benefic.
[3] l. j. in fi. D. de furt. l. probrum. 42. D. de verbo. sign.
[4] in lib. acephalo cap. 6.
[5] l. 2. §. ceterũ & §. vtilius dicẽdum. D. vi bonor. rapt. iũcta. l. si te expilasse. 12. C. ex quib. caus. infa. irroga.
[6] l. 3. in princi. & §. desertor. D. de re milit.
[7] lib. 1. Annal.
[8] lib. 16. ca. 4. & li. 10. ca. 27.
[9] lib. 2. aduersus gẽt.
[10] Initio 8. lib. Æneidos ad illũ versum, Vt belli signum Laurenti Turnus ab arce Extulit & lib. 10 ad illum, Tum certare odiis tum res rapuisse licebit.

ducta sunt[1], promanare, partémque illius esse non absque ratione defendimus. Sed quod iure constituto permitti priuato cuilibet militiæ desertores perimere antè ostendimus, id, cùm exemplo transfugarum obtinuerit: à bellici atque adeò gentium iuris ratione aut æquitate remotum non est: cùm transfugas licere quasi hostes, adeóque iure belli, hoc est, iure gentium persequi ac interficere Marcianus noster[2], & Quintus Curtius[3] doceant: & quidem quasi hostes: quoniam trãsfugæ non pro milite, sed pro hoste iam habentur[4], cùm à nobis defecerint: eáque ratione mediam capitis deminutionem passi, ciues eorum, à quorum imperio desciuerunt, vt se in hostium numerum conferrent, esse desierint, vt Paulus[5] tradit: qua de re, déque variis transfugarum apud veteres Romanos suppliciis affatim libro superiore[6] diximus.

[1] D. lex hoc iure.
[2] l. 3. in fi. D. ad leg. Cornel. de sicar.
[3] lib. 8.
[4] l. proditores 5. D. de re militari. iuncta leg. 19. §. transfugæ eod. tit.
[5] l. amissione §. j. D. de cap. minut.
[6] cap. 18.

De iure belli: eo transfugas recipi: exposita l. transfugam. D. de adq. rer. dom. Alienigenæ hostes apud Ciceronem: & vt à victoribus olim accepti. De captarum rerum ciuitatum hostium iure. Seruitutem è iure gentium esse. De triumpho apud Romanos: & hostium duces triumphatos in carcere necatos. De consessus honore: de captiuis sub corona venditis aut diuisis: prædáque publica per quæstores diuendita vel militibus diuisa: emendato ex Panegyricis loco & exposita l. pen. D. ad leg. Iul. pecul. De iure postliminij & recuperatis ex præda rebus pristino statui restitutis: illustrantur adhibitis veterum testimoniis l. 21. §. quod si publicè & l. 2.. & 28. D. de capt. & postlim. Ex præda decimas Apollini, sed & Herculi & Priapo dicari: spolia etiam Diis voueri, nonnunquam & comburi olim solita

CAP. III.

Latissimus profectò is campus est, in quem modò ingressi sumus, cùm de iure belli cœpimus dicere: iuuabit (credo) vlteriùs progredi: & singula quæque loca tanto accuratiùs introspicere atque considerare: quanto sunt ab iis, qui se pri-

mos, si non rerum omnium, Iurisprudentiæ quidem atque historiæ professores haberi volunt, minùs agnita: vt non modò in ea loca pedes posuisse, sed nec oculos quidem suos tantisper, vnus eorum aliquis immisisse videatur: quod si complecti omnia, vel hac in parte, vel in cæteris non poterimus, at rationem tamen ostendemus plura quæsituris: & inquirendo scribendóque talia, quæ futura vsui bonæ mentis iuuenibus arbitramur, nobis certè sunt voluptati: ocium in re literaria nostrum consolabimur: quod pro bono maximo proprium ac perpetuum esse cupimus. Sed in rem præsentem (si placet) veniamus.

Igitur cùm sit aliquod fas armorum, & ius hostium (vt apud Tacitum[1] Vocula loquitur) ídque iurisgentium partem faciat: interdum tamen accidit, vt ab hominum iure, belli ratio diuersa sit: exempli gratia, si quis fratrem, eũdémque hostem interfecerit: nec honorari contra ius gentium, nec pœnæ subiici contra belli ius debet. huc spectat illud eiusdem Taciti, vbi de ciuili bello inter Flauianos & Vitellianos differit[2], Celeberrimos auctores habeo tantam victoribus aduersus fas nefásque irreuerentiam fuisse: vt gregarius eques occisum à se proxima acie fratrem professus præmium à ducibus petierit. Nec illis aut honorare eam cædem ius hominum, aut vlcisci ratio belli permittebat. Plerumque autem cum iure gentium ius belli congruit: hoc ius quale sit, explicare in animum induximus. Statim itaque res raptas iure belli repetitum ibant veteres: ex quo more Gellius[3] alicubi, Psyllos ex Herodoto decretum fecisse narrat, vti armis sumptis ad Austrum, perinde quasi ad hostem iure belli res repetitum proficiscerentur: id per clarigationem Romani veteres faciebant: tum deinde non restitutis rebus, bellum iubebant,

[1] lib. 20. Annal.

[2] lib. 19.

[3] lib. 16. cap. 11.

atque (vt in extremo sermone proximo admonui) per fæciales indicebant: tum verò delectum habebant militum: qui iureiurando & sacramento militari per tribunum adacti, denique in hostem ducerentur. De instruendis aciebus, totáque belli administratione, tam varia fuere instituta, pro varietate populorum ac differentiis: vt (cùm ad ius gentium referri non possint) & immensi & à proposito alieni sit laboris, in hunc locum ipsa congerere. Planè administrato, gesto, & patrato bello, deuicti hostes, & in potestatem nostram redacti, iure belli, victoriæ, ac gentium, vltima quæq. pro nostro arbitrio experiũtur: vt ereptis bonis ipsi vel cædi, vel seruituti subiiciantur: Quemadmodũ olim Chalcidenses ab Atheniensibus: ab iisdem & à Lacedæmoniis Messenij: à Philippo Thebani, reliquíque Græci, qui ad littus incolebant: id quod Aelianus tradit [1]. Ergo Marcellus apud Liuium [2], Sed non quid ego fecerim (ait) in disquisitionem venit: quem quidquid in hostibus feci, ius belli defendit. Et paulo pòst, Quæ autem singulis victor aut ademi, aut dedi: cùm belli iure, tum ex cuiusque merito, satis scio me fecisse: apud eundem auctorem [3] Alcon ad obsessos ab Hannibale Saguntinos, Sed hæc patienda (inquit) censeo potiùs, quàm trucidari corpora vestra, rapi trahíque ante ora vestra coniuges ac liberos belli iure sinatis. Ariouistus etiam apud Cæsarem [4], ius esse belli respondit, vt qui vicissent, iis, quos vicissent, quemadmodum vellent, imperarent: item populum Rom. victis non ad alterius præscriptum, sed ad suum arbitrium imperare consuesse: Cæsar item ad ciuitatem Hæduorum nuncios misit, qui suo beneficio conseruatos docerent, quos iure belli interficere potuisset: ídque ipse in suos Commentarios [5] retulit. Cui congruit quod Cicero [6] de Deiotaro

1 lib. 6. de Var. histor. cap. 1.
2 lib. 26. vbi de secundo bello Punico.
3 lib. 21.
4 li 1. Commentar. de bello Gall.
5 lib. 7.
6 in orat. pro Deiotaro.

iotaro Rege ad Cæsarem, Tibi porrò (inquit) inimicus cur esset, à quo cùm vel interfici belli lege potuisset: Regem & se & filium suum constitutos esse meminisset. quod idem auctor[1] *ad eundem alio loco, Nam cùm ipsius victoriæ conditione iure omnes victi occidissemus, clementiæ tuæ iudicio conseruati sumus. Quod apud Hirtium*[2] *ille ad Scipionem centurio legionis* XIV. *Tibi gratias ago, quòd mihi vitã incolumitatémque belli iure capto polliceris. Itémque quod Liuius*[3], *vbi de Astapensibus à Scipione obsessis, Dein vetus miles (inquit) &c. in orbem pugnantes ad vnum omnes occidit: atque hæc tamen hostium iratorum ac tum maximè dimicantium iure belli in armatos repugnantésque edebantur. Quod Iosephus Iudæorũ dux apud Flauium Iosephum*[4] *eum lege belli mori tradit, qui à victoribus trucidetur,* καλὸν ἐν πολέμῳ θνήσκειν, ἀλλὰ πολέμου νόμῳ, τοῦτ' ἔστιν ὑπὸ τῶν κρατούντων. *& Cornelius denique Tacitus*[5], *vbi de Vispensium excidio, Postremò (ait) misêre legatos veniam liberis corporibus orantes, seruitij decem millia offerebant: quod aspernati sunt victores: quia trucidare deditos sæuum, tantam multitudinem custodia cingere arduum: vt belli potiùs iure caderent. Claudius Imp. deuictis Palmyrenis, qui se in Hæmimontem contulerant, cùm deinde in ipsa victoria propè duo millia militum à paucis barbaris, & his qui fugerãt, interempti essent: vbi hoc comperit, omnes qui rebelles animos extulerant conducto exercitu rapit (vt est apud Pollionem*[6]*) atque in vincula Romam etiam mittit, ludo publico deputandos: ita id quod vel fortuna, vel miles egerat, virtute boni principis æquatum est. Nec sola de hoste victoria, sed etiam vindicta præsumpta est. Probus etiam Imp. cùm de Germanis & Blemyis triumphasset, edidit gladiatorum*

1 in orat. pro M. Marcello.
2 de bello Africano.
3 lib. 28.
4 ca. 25. li. 3. de bello Iudaico.
5 lib. 12. Annal.
6 Trebel. Pollio in Claudio.

paria trecenta Blemyis plerisq. pugnantibus, qui per triumphum erant ducti: plerisque Germanis & Sarmatis, nonnullis etiam latronibus Isauris, idque Flauius Vopiscus [1] scribit. Ergo iure belli superati hostes, pro victoru libidine, tanquam noxij supplicio dedebantur: vt Maximianus etiam Herculius, qui à Constantino apud Massiliam obsessus, deinde captus, pœnas mortis genere postremo, fractis laqueo ceruicibus, luit, quemadmodum in Epitome Victoris [2] adnotatum legimus: quanquam hoc factum illo Romanorum more quis excusare possit, quo duces hostium triumphatos in carcere necabant: qua de re paulo pòst viderimus. At contra ius fásque omne Sicyonij Pellena capta vxores filiásque Pellenensium in lupanari prostituerunt: quod exemplum ne barbari quidem & efferi vlli homines, aut anteà dederant, aut posteà sequuti sunt. Σικυώνιοι δὲ Πελλήνην ἑλόντες *(inquit Aelianus [3])* τάς τε γυναῖκας τῶν πελληνέων καὶ τὰς θυγατέρας ἐπ' οἰκήματος ἔστησαν. *deinde sic exclamat,* ἀγριώτατα ταῦτα, ὦ θεοὶ ἑλλήνιοι, καὶ οὐδὲ ἐν βαρβάροις καλά, κατά γε τὴν ἐμὴν μνείαν. *hæc de superatis hostibus.*

Antequàm autem opprimantur, si ex iis quipiam ad nos defecerint, iure belli (quod ipsum commune est omnium gentium) à nobis recipiuntur transfugæ: vt Celsus docet [4] quodam loco: cuius sententiam (quemadmodum etiam noster Cuiacius vidit) nihil necesse est ad ius postliminij coarctare: quo iure seruos transfugas domini recuperant [5]: cùm hostes, qui ad nos deficiunt, non impropriè hospitio tanquam aduenæ recipi dicantur [6]. Etenim Tullius [7], Hostes (inquit) alienigenæ aut oppressi seruiunt, aut recepti beneficio se obligatos putant. Item alibi [8], Et qui hostes ad nostros Imperatores perfugissent, & magno vsui reip. nostræ fuissent, sci-

1 in Probo.
2 Sex. Aurel. Victor. in Galerio Maximiano.
3 lib. 6. de Varia histo cap. 1.
4 l. Transfugam 51. D. de acquir. rer. dominio.
5 l. postlim. §. transfugæ. D. de capti. l. ab hostibus. 2. C. eod. tit.
6 sic Iustinus loquitur lib. 2. 12 & 22. & Quintilia. Declam. 255. transfugæ excludendi.
7 Orat. 22. in Catilinã.
8 in orat. pro Cornel. Balbo.

mus ciuitate esse donatos. Porrò notandum apud Ciceronem est verbum, Alienigenæ: quod iccirco appositum videtur, vt domestici hostes (ita enim ipse alibi [1] nominat) id est ciues hostili animo in Remp. aut aduersus principem animati, perduelliones atque proditores, qui denique iniustum bellum gesserint, excipiantur: quibus parci non solet ex iure gentium: sed capitale, aut aliud, è iure cuiusque ciuitatis ac populi, supplicium, vt facinorosis aliis hominibus, irrogari. Quamobrem senatus Romanus milites Romanos, qui Rhegium iniusto bello occupauerant, mortuóq. duce Bubellio M. Cæsium scribam eius sua sponte imperatorem delegerant, carcere inclusit: ac M. Furio tribuno plebis denuntiante, ne in ciues Romanos aduersus morem maiorum animaduerterent: nihilominùs propositum exequutus est: & quinquagenos per singulos dies, virgis cæsos percuti iussit, eorúmque corpora sepulturæ mandari, mortémque lugeri vetuit, vt Valerius [2] refert. Idem auctor est [3], Capuam fallacibus Hannibalis promissis Italiæ regnum nefaria defectione pacisci persuasam, armis à Fuluio fuisse occupatam: deinde verò Capuanum senatum impij decreti auctorem, catenis onustum in duas custodias Theanam Calenámque ab ipso diuisum: interfectisque qui Theanæ asseruabantur, è vestigio Calenam transgressum, perseuerantiæ suæ opus exsequutum esse. Sed in ciuitates ipsas ac prouincias, quæ rebelles animos in populum aut principem Romanum gessissent: quo pœnæ genere antiquitus vindicatum fuerit: sat multis verbis in libro superiore [4] diximus: itaque hoc tantùm addam, quod Suetonius de Nerone narrat [5], eũ Neapoli cognouisse de motu Galliarũ, & gaudentis suspicionem præbuisse: tãquam occasione nata spoliandarum iure belli opulentissimarum prouinciarum.

1 in Catilinam.
2 ca. 2. li. 2.
3 cap. 8. lib. 3. vbi de de Fuluio.
4 cap. 8.
5 cap. 40. in Nerone.

At in alienigenas hostes quanquam iure quidem belli nihil non licebat (vt antè ostendimus) plerumque tamen humaniùs cum illis & mitiùs, vt hodie, sic olim agebatur: pro eorum arbitrio, qui superiores extiterant: vt cædi & stragi erepti, vitam quidem certè, sed interdum & libertatem atque commeatum, id est abeundi ad sua licentiam: vt (auctore Plutarcho[1]) Hispani, & Massinissæ nepos à Cornelio Scipione ad Carthaginem, vt Celtæ Romanorum socij ab Hannibale (quemadmodum Polybius[2] tradit) integrúmque statum & facultates impetrarent: vel singuli, vel etiam vniuersi: vt Tusculani, Aequi, Volsci, Sabini, Hernici, quos in ciuitatem etiam Romani acceperunt: & aut nudi, hoc est, discincti, erepti armis telísque cum aliqua ignominia sub iugum missi: vt Aequi à dictatore L. Quintio Cincinnato[3], Sannites à M. Attilio consule[4]: legiones Romanæ à Samnitibus, cùm apud Caudiũ malè pugnatum esset[5]: postea verò etiam ab Heluetiis, occiso L. Cassio consule[6]: deinde sub Nerone ad orientem in Armenia[7]: & sæpe aliàs (νόμιμον γὰρ ἦν καὶ διεξελθόντας ἀπολύεσθαι ἐλευθέρους ἐπὶ τὰ σφέτερα; id quod Dionysius Halicarnasseus disertè scribit[8]) aut sine vlla sub iugum missione: certis legibus atque conditionibus fœdere inter belli duces icto, quod ex iure gentium valeret, comprehensis: qua de re copiosè disseruimus lib. 1[9]. Ij quibus vitæ solius facultas concessa erat, libertatis bonorúmque omnium dámno mulctabantur: & in seruitutem deducti priorem conditionem statúmque permutabant: quod alieno dominio contra naturam ex iure gentium subiicerentur, vt in Seruitutis definitione Florentinus[10] tradit. Et ex iure gentium quidem: ex quo & dominia fuisse introducta Hermogenianus auctor est[11]: & quæcumque bello capiun-

1 in vita Scipionis.
2 lib. 3.
3 vide Liuium lib. 3. Zonarã tomo 2. Annal.
4 vide Liuium li. 10.
5 vide Ciceronem li. 3. de offic. Liuium initio lib. 9.
6 vide Cæsarem li. 1. Comm. de bello Gall.
7 vide Suetonium in Nerone ca. 39.
8 lib. 3. Antiquit.
9 cap. 7.
10 l. 4. D. de statu hom.
11 l. ex hoc iure. D. de Iust. & iure.

tur, perpetuo tacitóque gentium omnium consensu, capientium fieri Aristoteles & Xenophon scribunt. ὁ γὰρ νόμος *(ait ille[1])* ὁμολογία τίς ἐστιν, ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα τῶν κρατούντων εἶναί φασι. *hic[2] quoque Cyrum ita loquentem inducit,* νόμος γὰρ ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ, τῶν ἑλόντων εἶναι καὶ τὰ σώματα τῶν ἐν τῇ πόλει, καὶ τὰ χρήματα. *Atque hoc quidem ius gentium, ab Aeschine[3] ius belli nominatur: secundum quod bello captam ac deuictam ciuitatem victoris propriam fieri significat in haec fere verba,* εἰ μὲν πρὸς ἡμᾶς πολεμήσας δορυάλωτον τὴν πόλιν εἷλες, κυρίως ἔχεις τῷ τοῦ πολέμου νόμῳ κτησάμενος. *Contra naturam verò, quia, quod ad ius naturale attinet (Vlpiano[4] teste) omnes aequales sumus: omnes vno naturali nomine homines appellamur: & initio liberi omnes & ingenui nascebantur (vt idem Vlpianus[5] & Marcianus[6] significant) id est aequè liberi, aequè ingenui, aequales denique: Nam etsi libertas naturalis esse facultas à Iurisconsulto dicitur, & libertatem Ciuilis quidam apud Tacitum[7] in oratione ad milites, natura etiam mutis animalibus datam, virtutem proprium hominis bonum esse pronunciat: & Triphoninus[8] denique noster libertatem naturali iure contineri, dominationem ex gentium iure introductam asserit: ipsum tamen, vt seruitutis, ita libertatis nomen, & ingenuitatis quoque ac libertinitatis iuri gentium (quo iure tria hominum genera esse coeperunt) acceptum ferre debemus: rectéque Albutius & Phaneus apud Senecam[9] dixere, neminem natum liberum esse neminem seruum, haec postea nomina singulis imposuisse fortunam: ad illud Anaxandridae veteris poëtae verbum (vt puto, respicientes,*

Οὐκ ἔστι δούλων ὦ 'γαθ' οὐδαμοῦ πόλις,

1 Aristot. li. 1. Polit.
2 Xenophō li. 7. de institut. Cyri. sub finem.
3 in oratione περὶ παραπρεσβείας.
4 l. 4. D. de Iust. & iure iuncta l. quod attinet. 32. D. de regul. iur. vbi scripsi.
5 D. l. 4.
6 l. 2. D. de natal. restit.
7 lib. 20. Annal.
8 l. si id quod. 64. D. de condic. indeb.
9 21. Controuers. lib. 4.

Τύχη δὲ πάντα μεταφέρει τὰ σώματα.

quod ab Athenæo [1] refertur: idem alibi [2] Seneca, Eadem omnibus principia, eandémque originem esse, neminem altero nobiliorem: & alio in loco [3], Quid est eques Romanus aut libertinus aut seruus? Nomina ex ambitione aut ex iniuria nata. Aristoteles etiam [4] dominari ait esse contra naturam: qua nihil seruus à domino differat, sed tantùm iure gentium, τοῖς δὲ δοκεῖ παρὰ φύσιν τὸ δεσπόζειν, νόμῳ γὰρ τὸν μὲν δοῦλον εἶναι, τὸν δ' ἐλεύθερον. φύσει δ' οὐδὲν διαφέρειν. Beatus denique Augustinus [5] de seruitute agens, nomen istud culpam meruisse non naturam: & conditionem seruitutis, iure intelligi impositam peccatori, primámque seruitutis causam peccatum esse: vt homo homini conditionis vinculo subderetur: nullum autem natura, in qua priùs Deus hominem condidit, seruum esse hominis aut peccati tradit.

Captiuos iure gentium alienæ potestatis fieri diximus, ita vt cùm belli iure (vt de Cornelio Scipione Nasica Valerius [6] loquitur) omnia perdiderint, ipsi victoribus hostibus seruiāt: hoc, vt apud Romanos olim obtineret, operæ pretium est cognoscere: si fortè hac via & ratione possimus eò progredi, vt (quod vix quisque alius ante nos fecit) ipsi iurisconsultorum nostrorum ea de re sententiam assequamur. Ac primùm id veteris memoriæ libri nos docent, post partam à populo aut principe Romano victoriam, quo die quis triumphum acturus esset, & captiuorum greges, & prædam, & spolia solitum ad eum diem seponere, ac reseruare: vt maiore ipse pōpa & celebritate transueheretur [7]: præsertim verò reges atq. hostium duces, quos ante currum actos, vbi ad Capitolium peruentū esset, in carcerem detrudere, ibíque occidere mos erat. Sic è Pauli Aemilij triumpho rex Perseus, è C.

[1] lib. 6 Diposoph.
[2] cap. 18. lib. 3. de benefic.
[3] Epist. 31. ad finem.
[4] lib. 1. Politicôn.
[5] lib. 19. de Ciuit. Dei cap. 15.
[6] cap. 11. lib. 6.
[7] Suetonius in Caligula cap. 47.

Marij triũpho Iugurtha rex in carcerem ad ſuppliciũ(Plutarcho [1] teſte)deducti ſunt: & è triumpho Cæſaris dictatoris Verſingetorix Gallorũ regulus cũ Iuba & Pharnace, quorum Dio [2] commeminit: quamquam Perſeum Pauli precibus donatum, Albam ex ſenatus decreto deductum: & cum liberis comitibúſque poſteà tranſlatum cuſtodiæ cauſa: vt è L. Anicij triumpho gentium Illyriorum regem cum liberis, coniuge, ac fratre Spoletium & inde Igiturnium in cuſtodiam ex ſenatuſconſulto ductum: cæteros captiuos Romæ in carcerem coniectos Valerius [3], Liuius [4], & Zonaras [5] tradunt: & coniectos quidem, ad pœnam capitalem (vt arbitror) ex illo veteri more, de quo in triumphi deſcriptione Zonaras idem (vbi de Camillo) in hæc verba loquitur, προσελθόντων δὲ ἐκείνων, οὕτως ὁ πομπεὺς εἰς τὴν ῥωμαΐδα κομισθεὶς ἀγορὰν, καὶ τῶν αἰχμαλώτων τινὰς εἰς τὸ δεσμωτήριον ἀπαχθῆναι καὶ θανατωθῆναι κελεύσας, ἀνήλαυνεν εἰς τὸ Καπιτώλιον, καὶ τινὰς ἐκεῖ τελετὰς πληρώσας, *&c. hunc morem ſcriptores quidem ex veteribus non pauci attigêre: in his præcipuè Cicero [6], At etiam (inquit) qui triumphant, eóque diutiùs viuos hoſtium duces reſeruant: vt his per triumphum ductis pulcherrimum ſpectaculum, fructúmque victoriæ pop. Rom. percipere poſſit: tamen cùm de foro in Capitolium currum flectere incipiunt, illos duci in carcerem iubent, idémque dies & victoribus imperij, & victis vitæ finem facit. Apud Liuium [7] Virius Capuanus cùm Romanis Capuam deditum iri exiſtimaret, inter cætera loquutus hæc quoque ad ſuos fertur: Itaque, quando aliter diis immortalibus viſum eſt, cùm mortem ne recuſare quidem debeam: cruciatus contumeliáſque, quas ſperat hoſtis, dum liber mei potens ſum, effugere morte præterquàm honeſta, etiam leui.*

[1] in vita Pauli Æmilij, C. Marij, & Syllæ.
[2] lib. 40. & 43.
[3] lib. 5. cap. 1. vbi de Perſe.
[4] lib. 5. decad. 5.
[5] Tomo. 2. Annal.
[6] lib. 5. in Verrem.
[7] lib. 28.

possum: non videbo App. Claudium & Q. Fuluium victoria insolenti subnixos, neque vinctus per vrbem Romam triumphi spectaculum trahar. vt deinde in carcere aut ad palum deligatus, lacerato virgis tergo ceruicem securi Romanæ subiiciam. Tacitus quoque, vbi[1], *Non potentiam, neque regnum precari: sed ne triumpharetur, néve pœnas capite expenderet: itémque Valerius Maximus*[2], *vbi, Cùm (inquit) L. Cornelius Scipio die triumphi sui ante currum actos hostium duces in carcerem coniecerit &c. Trebellius denique Pollio, quo loco de tyranno Aemiliano in hæc verba scribit*[3], *& cùm contra Indos pararet expeditionem, misso Theodoto duce, Gallieno iubente dedit pœnas: siquidem strangulatus in carcere, captiuorum veterum more perhibetur. Veruntamen vnus omnium (ex Latinis quidem quod sciam) optimè descripsit celebraúitque hunc morem auctor Panegyrici Constantino Constantij filio dicti: sic ferè, Cautior licet sit, qui deuinctos habet per veniam perduelles: fortior tamen est, qui calcat iratos: renouasti Imp. veterem illam Romani imperij fiduciam, quæ de captis hostium ducibus vindictam morte sumebat. Tunc enim captiui reges cùm à portis vsque ad forum triumphantium currus honestassent: simulatque in Capitolium currum flectere cœperat Imperator, abrepti in carcerem necabantur: vnus pro se ipso Paulo qui sedentem se acceperat, deprecante, legem illius seueritatis euasit: cæteri in vinculis luce priuati aliis regibus dedêre documentum, vt mallent amicitiam colere Romanorum, quàm exasperare iustitiam. Quibus in verbis (vt obiter moneam) esse mendum arbitror, ita restituendum ex veteri historia, quàm antè retuli: Vnus Perseus, ipso Paulo, qui sede adeuntem se acceperat, deprecante:*

Nam

1 lib. 12. Annal.

2 li. 4. ca. 1.

3 in Triginta tyrannis.

Nam summittentem se ad pedes Persea Paulus (Liuio teste) in consilium considere iussit: & (vt à Valerio[1] traditur) conatum ad genua procumbere dextra manu alleuauit; sermonéque grato ad spem exhortatus est: introductum etiam in tabernaculum, lateri suo proximum in consilio sedere fecit: nec honore mensæ indignum iudicauit. Quem consessus honorem Tigrani dedenti se Pompeius (vt est apud Dionem[2]) obtulit: petenti Gaudæ Numidæ, regum more, vt sellam iuxtà poneret, Metellus consul denegauit: quod eorum modo foret, quos pop. Romanus reges appellauisset: vt Sallustius[3] memorat: & Paulum pro Perseo deprecatum ei liberiorem custodiæ locum impetrasse Plutarchus[4] auctor est. Illum quoque veterem captiuorum in carcere necandorum morem Iosephus Flauius[5] Græcis verbis expressit: hoc superioribus adiiciens, Imperatorem qui triumpharet expectare in Capitolio solitum: donec ei supplicium de captiuis ac triumphatis hostium ducibus exactum esse nunciaretur: ideóque Simonem Gioræ filium triumpho Vespasiani cum captiuis transuectum ad Capitolium vsque, inde posteà ceruicibus ipsius indito laqueo, verberibus cæsum, & in forum (vbi de sontibus sumi pœnæ solent) abreptum & interemptum esse, ἦν δὲ τῆς πομπῆς τὸ τέλος *(inquit)* ἐπὶ τὸν νεὼν τοῦ Καπετωλίου Διός, ἐφ' ὃν ἐλθόντες ἔστησαν. ἦν γὰρ παλαιὸν πάτριον περιμένειν, μέχρις ἂν τὸν τοῦ στρατηγοῦ τῶν πολεμίων θάνατον ἀπαγγείλῃ τις. Σίμων οὗτος ἦν ὁ Γιώρα τότε πεπομπευκὼς ἐν τοῖς αἰχμαλώτοις. βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς, εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον, αἰκιζομένων αὐτὸν ἅμα τῶν ἀγόντων. νόμος δ' ἐστὶ ῥωμαίοις ἐκεῖ κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεγνωσμένους. ἐπεὶ δ' ἀπηγγέλθη τέλος ἔχων, καὶ πάντες εὐφήμησαν, ἤρχοντο τῶν θυσιῶν, &c.

[1] cap. 1. lib. 5. meminit etiã Plinius in lib. de viris illustribus. vbi de L. Æmilio Paulo.

[2] lib. 36.

[3] in Bello Iugurthino.

[4] in Paulo Æmilio.

[5] lib. 7. de bello Iudaico cap. 18.

Peracto triumpho Romæ vel in ipsis etiam castris parta victoria, & subactis hostibus, illico cum cætera præda, captiuos subiici hastæ publicæ, atque sub corona vendi ab imperatoribus[1] *(hoc est à belli ducibus, penes quos rei militaris summa consisteret) ac per hoc seruari nec occidi solitos, vt Florentinus*[2] *scribit: sic apud Gellium*[3] *Cælius Sabinus his fere verbis, Antiquitus (inquit) mancipia iure belli capta coronis induta vænibant & idcirco dicebantur sub coronis venire: item his, Vt populus sua opera potiùs ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quàm re malè gesta coronatus væneat. Sic Veiorum vrbe capta direptáque à Romanis, Camillus eorum dux atque dictator postero die libera corpora sub corona vendidit: ea sola pecunia in publicum redacta fuit, vt Liuius*[4] *auctor est: idem scribit*[5] *de Samnitibus à Fabio fusis ad Allifas, in hac verba, Deditio fieri cœpta, & pacti qui Samnitium forent, vt cum singulis vestimentis emitterentur: hi omnes sub iugum missi, socius Samnitium nihil cautum: ad septem millia sub corona væniêre: qui se ciuem Hernicum dixerat, seorsum in custodia habitus: eos omnes Fabius Romam ad senatum misit. Tacitus*[6] *quoque, vbi de Volando quodam castello à Corbulone in Armenia temporibus Neronis expugnato loquitur: Nudati (ait) propugnatoribus muri obijces portarum subuersi, capta ascensu munimenta, omnésque puberes trucidati sunt: nullo milite amisso, paucis admodum vulneratis: & imbelle vulgus sub corona vænundatum, reliqua præda victoribus cessit. Igitur quos bellorum iniquitas in prædam victoribus dederat, iisdem legibus, eadem fortuna, eadem conditione natos (sic enim potiùs quàm datos apud Quinctilianum*[7] *legerim: vt moriendi, sub qua nascimur, necessitas designetur) ij fiebāt*

[1] Bene hoc est. De hoc siquidē nomine vide Dionem li. 52. Xiphilinum in Augusti monarchia. Synesium περὶ βασιλείας. Isidorū ca. 3. lib. 9. Etymolog.
[2] d. l. 4. de statu hom. D.
[3] ca. 4. li. 7.
[4] lib. 5.
[5] lib. 9. sic etiā loquitur li. 21. et lib. 24. vbi de Turdetanis.
[6] lib. 13. vide & li. 17 vbi de Heluetiis à Cæcinna superatis.
[7] In Apibus pauperis declam. 13.

quidem occupantium : non tamen quasi militum & singulorum proprij, sed eorum potiùs, quorum iussu, nomine, atq. auspiciis bellum administratum esset: præsertim ex iure po. Ro. ex quo adigebantur huiusmodi iureiurando milites (vt apud Gellium [1] Cincius memorat) Extra hastam, hastile, ligna, pabulum, vtrem, follem, faculam: si quid ibi (in exercitu scilicet, decémque millia passuum propè, id quod præcedentia demonstrant) inueneris, sustuleri̇́sve : quod tuum non erit, quod pluris nummi argentei erit: vti tu ad C. Lælium. C. filium Cos. Luciúmve Cornelium P. filiū Cos. siue ad quem eorum ius erit, proferas: aut profitebere in triduo proximo; quidquid inueneris sustuleri̇́sve dolo malo : aut domino suo cuium id censebis esse, reddes: vti quod rectè factum esse voles. Sanè captiui (nisi fallor) à cæteris hostilibus rebus non differunt : quamobrem & illi, & item hæ iuregentium statim capientium fiebant : & illi quidem adeò vt, & si liberi homines fuissent, in seruitutem deducerentur, vt Caius [2] addocet : seruitutem verò priuatam quidem, ex iure belli ac gentium : de quo ex Aeschine, Aristotele, Xenophonte superiùs dictum est: publicam tamen ex iure ciuili po. Romani: cùm prædæ loco (quæ publica fuit) captiui quoque cederēt: qui nihilominùs, vbi erat in castra reditum, plerumq. vel ab imperatoribus Romanis cū cætera præda, quæ virtute militum capta fuerat, ipsis militibus diuidebātur (Nam, vt est apud Zonaram [3], vbi triūphi solemnia describit, τῶν λαφύρων πολλὰ μέρη τοῖς στρατευσαμένοις διανενέμηντο . atque ita victo Perseo Paulum consulem spolia iacentis hostium exercitus peditibus, equitibus prædam circumiecti agri concessisse apud Liuium [4] legimus) vel vt ex illorum capite pecunia in publicum cogeretur, à quæstore siue præfecto ærarij, cum vxori-

[1] lib. 16. cap. 4.
[2] l. naturaliter. 5. §. vlt. & l. adeo quidē in princ. D. de adq. rer. dom.
[3] Tom. 2. Annal.
[4] lib. 44

bus ac liberis in seruitutem priuati cuiuspiam, qui pluris eos licitatus esset, more solito sub hasta distrahebantur: & quidem iure belli, ut Polybius[1] *tradit in illo loco,* τί δ᾽ αὖ παθόντες οὗτοι δίκην δόξαιεν ἁρμόζουσαν δεδωκέναι, τυχὸν ἴσως εἴποι τις ἂν, πραθέντες μετὰ τέκνων καὶ γυναικῶν ἐπεὶ κατεπολεμήθησαν. ἀλλὰ τοῦτό γε καὶ τοῖς μηδὲν ἀσεβὲς ἐπιτελεσαμένοις κατὰ τοὺς τοῦ πολέμου νόμους ὑπόκειται παθεῖν.

[1] lib. 2. histor.

Ac de venditis quidem captiuis ita, ut exscripsi, Polybius: cui conuenienter Liuius[2]*, Samæos postquàm captam urbis partem ab hostibus, id est à M. Fuluij consulis exercitu, senserunt: cum coniugibus & liberis in maiorem refugisse arcem, inde postero die deditos direpta urbe sub corona omnes venisse tradit: de diuisis etiam, itémque de venditis captiuis Dionysius Halicarnasseus, ubi hos quærendorum seruorum modos & fuisse iustissimos, hoc est è iure (ut credo) belli ac gentium: & apud Romanos obtinuisse: tum verò prædam apud ipsos non singulorum, non ducum, non occupantium fuisse: sed pecuniam ex ea vendita contractam, id est (ut cum Gellio*[3] *interpretemur) manubias populo Romano cessisse Dionysius idem*[4] *auctor est: cuius verba non tam ex more meo, quàm ex usu studiosorum iuris & antiquitatis Romanæ proferam: Ea sic habent,* ἐτύγχανον γὰρ τοῖς ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ὠνησάμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος ἅμα ταῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δορυαλώτους τοῖς λαβοῦσιν ἔχειν, ἢ πριάμενοι παρ᾽ ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γενομένων ἐκέκτηντο τοὺς δούλους. *& alibi*[5], τὰ ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα, ὅσοι ἂν ἡμῖν ὑπάρχῃ τυχεῖν δι᾽ ἀρετὴν, δημόσια εἶναι κελεύει ὁ νόμος. καὶ τούτων οὐχ ὅπως τις ἰδιώτης γίνεται κύριος, ἀλλ᾽ οὐδὲ

[2] lib. 38.

[3] cap. 23. lib. 13.

[4] lib. 4. ἀρχαιολογ.

[5] lib. 7.

αὐτὸς ὁ τῆς δυνάμεως ἡγεμών. ὁ δὲ ταμίας αὐτὰ παραλαβὼν ἀπεμπολεῖ, καὶ εἰς τὸ δημόσιον ἀναφέρει τὰ χρήματα. *Igitur & captiuorum turba, & omnis præda aut militi diuidebatur, aut ad quæstorem redacta vænîbat: sed ita, vt contracta ex venditione pecunia penes quæstorem esset: & in ærarium publicum Romam deferretur: nonnunquam etiam victoria parta, militibus nummi prædæ nomine diuiderētur Hoc quidem à Iulio Cæsare factum ita Suetonius*[1] *retulit, Veteranis legionibus prædæ nomine in pedites singulos super bina HS quæ initio ciuilis tumultus numerauerat: in equites vicena quaterna millia nummûm dedit. Quod de præda ipsa militi diuisa, aut diuendita, & ad quæstorem redacta, diximus: id ex aliquot Liuianæ historiæ locis colligimus: Namque fusis prælio Faliscis & Capenatibus ingenti præda Camillus est potitus: cuius pars maxima ad quæstorem redacta est, haud ita multum militi diuisum, teste Liuio*[2]*: idem scribit*[3] *cùm deiectis Hannonis & Carthaginensium castris, Beneuentum redditum esset, prædam ibi ambos consules vendidisse, ac diuisisse: donatósque quorum opera castra hostium capta erant. Sic Acilius Cos. cùm Lamiam expugnasset, ibi partim diuendita, partim diuisa præda: consilium habitum, quid deinde faceret, vt idem auctor*[4] *memorat. Sic etiam Cn. Manlius Cos. cùm Gallogræcos superasset, armis hostium in vno congregatis cumulo, cæteram prædam conferre omnes iussit: & aut vendidit quod eius in publicum redigendum erat, aut cum cura vt quàm æquissima esset per milites (eodem Liuio*[5] *teste) diuisit. Ex quo intelligimus cur apud Plautum Aegio*[6] *dixerit,*

Aduorte animum: scis tu istos captiuos duos,
Heri quos emi de præda, de quæstoribus

1 in Iulio cap. 38.
2 lib. 5.
3 lib. 25.
4 lib. 37.
5 lib. 38.
6 Captiuis actu. 1. sce. 1

His indito catenas singularias.

1 act. 1. sce. 3. *& alibi* [1]

-Aedepol rem meam

Constabiliui, quom illos emi de præda à quæstoribus. Nondum autem donata neque distracta præda, statim vt erat in Romanorum potestate, iure belli hostium esse desinebat: populi verò aut principis fiebat, cuius imperio, expensis, ac viribus bellum gereretur. Itaque cùm lege Iulia peculatus caueretur [2], ne quis ex pecunia sacra, religiosa, publicáve auferret, néve interciperet, néve in rem suã verteret: is quoque, qui prædam ab hostibus captam surripuisset, lege peculatus tenebatur: & in quadruplum damnabatur, auctore Modestino nostro [3]: & Cicerone [4], vbi, *Est peculatus* (ait) *quod publicè populi Rom. signum de præda hostium captum, positum Imperatoris nostri nomine, non dubitauit auferre.* Camillus quidem à L. Apuleio trib. pleb. tanquam peculator Veientanæ prædæ reus factus, duris (inquit Valerius [5]) atque, vt ita dicam, ferreis sententiis in exsilium missus est: deinde hac ipsa peculatus lege damnatum fuisse L. Scipionem, qui superato Antiocho, & Asia imperio pop. Rom. adiecta, nomen Asiatici meruit: auctor est idem Valerius: prædam quippe, quæ publica erat, ad se magna ex parte auertisse dicebatur, καὶ ὁ μὲν Λούκιος (vt est apud Zonaram [6]) κατεψηφίσθη, ὡς τάχα πολλὰ ἐκ τῆς λείας σφετερισάμενος. Sed enim M. Cato in oratione, quam de præda militibus diuidunda scripsit, vehementibus & illustribus verbis, de impunitate peculatus atque licentia (teste Gellio [7]) conquestus est. Hactenus tamen erat publica præda: vt nihilominùs præda publicè virtute militum recuperata, qui capti fuerant pristino statui restituerentur (auctore Iurisc͠osulto [8])

2 l. 1. D. ad leg. Iul. peculat.

3 l. pen. eod. tit.

4 Orat. 6. in Verrem.

5 cap. 3. lib. 5.

6 Tomo. 2. Annal.

7 lib. 11. cap. vlt.

8 l. si quis ingenuam versic. Quod si publicè. D. de captiuis & postlim.

ſine vlla numeratione pretij: & qui anteà liberi fuerant, cum libertate ſinguli res ſuas iure poſtliminij reciperent, quas vi atque impetu hoſtium olim amiſiſſent, eáſque velut è præda eximerent: quamobrem Florentinus noſter[1]*, ſed & qui victis hoſtibus (inquit) recuperantur, poſtliminio rediiſſe exiſtimantur. Luculenta in hanc rem aliquot ex Liuio teſtimonia proferãus igitur vbi de Samnitibus agri Campani præda onuſtis, Egnatio ipſorum duce capto ſuperatis à Volumniano exercitu: Reuocata eo tumultu (inquit*[2]*) prima ſigna Samnitium, præliúmque iam profligatum, integratum eſt: nec diutiùs ſuſtineri potuit: cæſa ad ſex millia hominum: duo millia & quingenti capti, in eis tribuni militum quatuor: ſigna militaria triginta: &, quod lætiſſimum victoribus fuit, captiuorum recepta ſeptem millia, & quadringenti: præda ingens ſociorum: accitíque edicto domini ad res ſuas noſcendas, recipiendáſque præſtituta die: quarum rerũ non extitit dominus, militi conceſſæ: coactíque vendere prædam, ne alibi quàm in armis animũ haberent. & paulo pòſt, vbi de ſuperatis à M. Attilio conſule Samnitibus, Dum hæc in Apulia gerebantur, altero exercitu Samnites Interamnam coloniã Romanam occupare conati, vrbem non tenuerunt, agros depopulati, cùm prædam aliã inde miſtam hominum atq. pecudum, colonóſque captos agerent, in victorem incidunt conſulem ab Luceria redeuntem: nec prædam ſolùm amittunt, ſed ipſi longo ac impedito agmine incõpoſiti cæduntur. Conſul Interamnam, edicto dominis ad res ſuas noſcendas recipiendáſque reuocatis, & exercitu ibi relicto, comitiorum cauſa Romam eſt profectus. Itémque vbi*[3] *de victoria, quam de Luſitanis reportauit Scipio, Pugnatum inde (ait) haud procul Ilipa vrbe eſt: eò victorem opulentum*

[1] l. Nihil intereſt. 25. in fi. eod. tit.

[2] lib. 10.

[3] lib. 35. ſub initiũ.

præda exercitum P. Cornelius reduxit: Ea omnis ante vrbem exposita est, potestásque dominis suas res cognoscendi facta: cætera vendenda quæstori data: quod inde effectum
[1] l. si quid bello 28. D. de cap. & postlim. *est, militi diuisum. Quibus testimoniis validè confirmatur, ac (mea vt fert opinio) illustratur etiam illa Iurisc. Pauli[1] ad Labeonem nota, in qua definit, & rectè quidem (vt è superioribus patet) Si in bello captus pace facta domum redierit, deinde renouato bello capiatur, postliminio redire ad eum, à quo priore bello captus fuerat. Meritò igitur, iuréque fecit L. Aemilius consul & Romanorum dux: qui Gallis bello superatis, & recuperata (quam illi à Romanis ad se aduerterant) præda: prioribus dominis, ad quos quæque res pertinebant, eas restitui veriùs quàm dari iussit: spolia verò (quæ imperatorum præda est, si Asconio credimus, ex qua*
[2] lib. 2. *quod velint faciant) contracta Romam præmisit: id L. Aemilij factum his verbis à Polybio[2] refertur,* ὁ δὲ στρατηγὸς τῶν ῥωμαίων, τὰ μὲν σκῦλα συναθροίσας εἰς τὴν Ῥώμην ἀπέστειλε, τὴν δὲ λείαν ἀπέδωκε τοῖς προσήκουσι. *Loquitur etenim de præda (nisi fallor) quam Galli antè contraxerant: &, vt idem ait,* εἰς τὶ τῶν παρακειμένων ὀρῶν φυλακὴν, περιστήσαντες ἤθροιζον. *Cæterùm non res omnes, quæ in præda essent veteribus dominis (vt equidem existimo, restituebantur: sed illæ tantùm, quæ iure postliminij recuperari poterant: vt filij, vt naues longæ, atque onerariæ ad belli vsum compara-*
[3] l. 2. D. de capt. & postlim. *tæ: vt serui, vt equi: non item arma: quæ cùm turpiter amittãtur, ideò reuerti iure postliminij, Iuriscõsultus[3] negat.*

Porrò autem publicæ istius pecuniæ ex præda vel spoliis hostium redactæ decimas nonnunquam Diis, ex voto,
[4] lib. 5. *victores hostium duces persoluebant: sanè Romanum dictatorem Camillum Liuius[4] refert ad Veiorum oppugnationem*

tionem auſpicatò egreſſum, cùm edixiſſet vt arma milites caperent, ita effatum: Tuo ductu (inquit) Pythice Apollo, tuóque numine inſtinctus, pergo ad delendam vrbem Veios, tibíque hinc decimam partem prædæ voueo: qua de re, cùm expugnatis Veiis Pontificum Ro. collegio viſum eſſet, quod eius ante conceptum votum Veientium fuiſſet, & poſt votum in poteſtatem po. Romani veniſſet: eius partem decimam Apollini ſacram eſſe. Ita in æſtimationem vrbem, agrúmque veniſſe, pecuniam ex ærario promptam: & tribunis militum conſularibus vt aurum ex ea coëmerent, negotium datum: miſſos deinde tres legatos, qui donum Apollini Delphico crateram auream ferrent: cuius facti Valerius quoque Maximus[1] *commeminit. Sic fuſis Perſico bello decem* [1] lib.1.cap.2. vbi de *millibus hoſtium, & fugato Artabazo, Græci exempta* Timaſitheo et lib. *ſpoliorum prædáque omnis decima parte, aureum Apollini* 5.ca.6.vbi *tripodem Delphos miſêre:* οἱ δ' Ἕλληνες *(ait Diodorus*[2]*)* ἐκ de dominis τῶν λαφύρων δεκάτην ἐξελόμενοι, κατεσκεύασαν χρυσοῦν ſeruorum τρίποδα καὶ ἀνέθηκαν εἰς Δελφούς, *&c. Annis aliquot poſteà,* &c. [2] lib.11.Bi- *cùm Cimon dux Athenienſium nauali pugna Perſas ſupe-* blioth. *raſſet, decimam prædæ partem populus Athenienſis Deo, id eſt (vt arbitror) Apollini dicauit,* ὁ δὲ δῆμος τῶν Ἀθηναίων *(ait idem auctor*[3]*)* δεκάτην ἐξελόμενος ἐκ τῶν λαφύρων ἀνέθηκε [3] eodē lib. τῷ θεῷ. *Non ita multo pòſt Argiui Mycenis expugnatis, & Mycenæis in ſeruitutem redactis, eorum decimam Apollini conſecrarunt,* οἱ δ' Ἀργεῖοι τοὺς Μυκηναίους *(vt eſt apud ipſum Diodorum*[4]*)* ἀνδραποδισάμενοι, καὶ δεκάτην ἐξ αὐ- [4] ibid. τῶν τῷ θεῷ καθιερώσαντες, τὰς Μυκήνας κατέσκαψαν. *Sed & apud veteres, ex præda & ſpoliis decima Priapo Martis educatori pollucebatur: vt Lucianus*[5] *indicat vbi de Priapo,* [5] in dialogo περὶ ὀρχήσεως καὶ ἐπὶ τούτῳ καὶ μισθὸς αὐτῷ παρὰ τῆς Ἥρας ἐγένετο *(inquit)*

δεκάτην ἀεὶ τῶν ἐκ τοῦ πολέμου περιγινομένων τῷ Ἄρῃ, τῶν αὐτοῦ λαμβάνειν. Nam quod Herculi veteres Romanos decimam bonorum partem vouêre ac persoluere solitos, quæ ideò Herculanea diceretur: ad Vlpianum[1] ex Plauto[2] Budæus[3] eruditè imprimis annotauit: hoc & Ciceronis[4] & Plauti[5] & Diodori[6] potissimùm Siculi (qui vnus originem ac rationem illius Romanorum instituti adfert, & apud Carthaginenses olim obtinuisse asserit) Plutarchi[7] etiam & Varronis apud Macrobium[8] præclaris testimoniis illustrari potest. Spolia etiam hostium Romanos duces deo vouêre solitos: quæ deinde, victoria parta, non modò Feretrio Ioui opima consecrarent (vt ex Valerio[9], Plutarcho[10], ac Dione[11] colligitur) Sed interdum etiam comburerent, ex Fabij facto intelligimus: qui cùm audita morte Decij collegæ, ipse ædem Ioui victori spoliáque hostium vouisset, ad castra hostium perrexit: quæ Gelio Egnatio Samnitium imperatore cæso, compulsis deinde intra vallum Samnitibus, paruo certamine capta sunt: Cùm verò cæsis hostium XXV. millibus, octo captis, non incruenta victoria fuisset: Fabius dimissis ad quærendum collegæ corpus, spolia hostium coniecta in aceruum Ioui victori cremauit, teste Liuio[12]: è cuius monumentis, alia non pauca in hanc rem argumēta conferre, non sit difficile: quæ nos consultò prætermittimus, ne longiùs à suscepto de prædæ iure (quod ipsum ad tractatū de iure belli pertinet) sermone aberremus: hoc tātùm addiderimus, ex Taciti Annalibus[13], quod cum illo Liuij loco congruit: Sed bellum Hermunduris prosperū, Cattis exitio fuit: quia victores diuersam aciē Marti ac Mercurio sacrauêre: quo voto equi, viri, cuncta victa, occidioni dantur: vt non apud Romanos tantùm, sed apud exteras quoque nationes id voti solitum concipi cognoscamus.

1 l. 2. D. de pollicitat.
2 in Sticho & Trinūmo.
3 Ad tit. de pollicitat.
4 lib. 3. de nat. deorū.
5 in Bacchidibus act. 4 sce. 4.
6 lib. 4. Biblioth. & 20.
7 in Sylla & Crasso & Romaicis.
8 cap. 12. lib. 1. Saturnal.
9 ca. 2. li. 3.
10 in Marcello.
11 lib. 44. & 51.
12 lib. 10.
13 lib. 13.

De iure belli. Quid fiat ciuitatibus, agris, sacrisque ac religiosis hostium locis. De sacrorum euocatione ad l. 9. §. Illud notandum. D. de rer. diuis. De recuperatorum ab hostibus locorum expiatione. Vrbi non parci iure belli, quam oppugnatoria machina percusseris: imbelli tamen ætatulæ ac inermibus ignosci. Exponitur defensa vulgata Florentináque lectione l. in agris. 16. D. de adq. rer. dom. & quatenus agri hostiles olim publicati fuerint: quid ex iis in publico relictum diceretur: de colonis denique vel ex inopum ciuium vel ex veteranorum militum numero in eos missis. Emendato Dionis loco. De coloniarum deductione: Taciti loco exposito. Ex hostilibus rebus quasdam in præda non esse: explicata l. transfugam. D. de adq. rer. dom. & l. j. sub init. D. de adquir. poss. Conditiones captiuis corporibus additas à victoribus: pòst etiam à distrahentibus dominis: vt aliò exportarentur mancipia nec ibi seruirent: ne vnquàm néve intra certum tempus manumitterentur: alioqui manus esset iniectio: ad l. quis est fugitiuus. §. pen. D. de ædil. edic. De seruo denique qui exportandus veneat: & quod Græci dicunt, ἐπ' ἐξαγωγῇ, notato Suida.

CAP. IIII.

Prædam iure quidem belli, quod commune gentium est, hostium deuictorum esse desinere: iure verò belli, quod pop. Romani proprium videtur, publicam esse, neque singulorum siue ducum, siue militum occupantium fieri: Sed ei, penes quem rerum summa sit, siue regi, siue populo, siue principi ac imperatori, cedere: sic tamen vt ipsius permissu, expugnatæ vrbis præda plerumq. ad militem, deditæ ad duces (teste Tacito Cornelio[1]) pertineat, pronuntiamus: quemadmodum ciuitates ipsas, agrósq. ex hostibus manucaptos, iure belli ac victoriæ publicari verum est: vt ad eum, penes quem rerum summa sit, atque adeò ad potentiorem pertineat, iure naturali siue gentium: quod ab Aeschine[2] ius belli, siue lex belli nominatur, vbi, εἰ δ' ἀντιποιῇ κατὰ πόλεμον λαβὼν εἰκότως ἔχειν, εἰ μὲν πρὸς ἡμᾶς πολεμήσας δορυάλωτον τὴν πόλιν εἷλες, κυρίως ἔχεις τῷ τοῦ πολέμου νόμῳ κτησάμενος. *itémque à M. Tullio[3], vbi, Quid Mytilenæ (inquit) quæ certè vestræ, Quirites, belli lege ac victoriæ iure factæ sunt. Iustinus[4]*

[1] lib. 19.

[2] περὶ τῆς παραπρεσβείας.

[3] in 2. contra Rullum

[4] lib. 31.

etiam, Interiecto tempore (ait) alia legatio superuenit, quæ omissa pupilli persona ciuitates iure belli factas populi Rom. in integrum restitui iubebat. Et ciuitates quidem hostiles ita in potestatem victoris è communi gentium iure veniebant, vt eas non modò publicare, sibique reseruare: sed etiam quod Carthagini, Numantiæ, Corintho, aliísque quamplurimis accidit (vt libro primo [1] demonstraui) exscindere funditus atque euertere, agrúmque siue priuati cuiusque proprium, siue vniuersitatis, publicare: vicinæ que ciuitati attribuere liceret: idque iure belli, quod adhuc obtinet.

[1] cap. 8.

Templa quoque ac sepulchra, & alia eiusmodi capta ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse: sicut homines liberi in seruitutem perueniunt: & vicissim sepulchra hostium aliáque eiusmodi religiosa nobis non sunt, vt à Pomponio [2] & Paulo [3] traditur. Atque hoc quidem etiam iure belli atque victoriæ, ita comparatum esse constat: Nam Tacitus alicubi [4], Romanorum (inquit) primus Cn. Pompeius Iudæos domuit, templúmque iure victoriæ ingressus est: & hac ipsa de re agens B. Augustinus [5], Ciuitatem cepit, templum reserat, non deuotione supplicis, sed iure victoris: ad Sancta sanctorum (quò nisi summum sacerdotem non licebat intrare) non vt venerator, sed vt prophanator accedit. Templis itaque, fanis, sepulchris, aliísque sacris ac religiosis hostium locis victores arbitrio suo vtuntur: eáque vel sarta tecta conseruant, vel spoliant ac diruunt iure belli: quo illud Flauij (quem sæpe iam laudo) Iosephi [6], siue vt quidam nominare malunt Iosippi pertinet de templo Hierosolymitano, βουλὴ περὶ τοῦ ναοῦ προὐτέθη. τοῖς μὲν οὖν ἐδόκει χρῆσθαι τῷ τοῦ πολέμου νόμῳ. μὴ γὰρ ἄν ποτε Ἰουδαίους παύσασθαι νεωτερίζοντας, τοῦ ναοῦ μένοντος, ἐφ' ὃν οἱ πανταχόθεν

[2] l. cum loca. D. de religios. & sumpt. funer.
[3] l. 4. D. de sepulchro viola.
[4] li. 21. Annal
[5] cap. 44. lib. 18. de Ciuit. Dei.
[6] lib. 6. de bello Iudaico cap. 24.

συλλέγονται. *Et in oratione Titi Cæsaris ad Hierosolymitanos obsessos*[1], τοῦ ἱεροῦ πλησίον θρυλλόμενος, πάλιν ἐξελαθόμενοι τῶν τοῦ πολέμου νόμων, φείσασθαι δὲ παρεκάλουν τῶν ἰδίων ὑμᾶς ἁγίων, καὶ σῶσαι τὸν ναὸν ἑαυτοῖς, διδοὺς ἄδειάν τε ἐξόδου καὶ πίστιν σωτηρίας, *&c. Itaque capto Ilio Diomedes & Vlysses Græci Palladium ex arce sustulerunt, & (vt ait poëta*[2]*)*

-cæsis summæ custodibus arcis
Corripuêre sacram effigiem, manibúsque cruentis
Virgineas ausi Diuæ contingere vittas.

Ex Romanis quoque, longo pòst tempore, Marcellus qui Syracusas vrbem ornatissimam cepit, moréque bellorum euertit (vt auctor est Beatus Augustinus[3] *quodam loco) is inquam, cùm cætera in Sicilia tanta fide atque integritate composuisset, vt non modò suam gloriam, sed etiam maiestatem pop. Rom. augeret: ornamenta vrbis, signa, tabulásque (quibus abundabant Syracusæ) Romam deuexit: hostium quidem illa spolia, & parta belli iure (vt ait Liuius*[4]*) Cæterùm inde primum initium mirandi Græcarum artium opera, licentiæque hinc sacra prophanáque omnia vulgò spoliandi factum est: quæ postremò in Romanos deos templum id ipsum, quod à Marcello eximiè ornatum est, vertit. Publius Seruilius (vt est apud*[5] *Ciceronem) Quæ signa atque ornamenta ex vrbe hostium & virtute capta, belli lege atque imperatorio iure sustulit, ea populo Rom. apportauit, per triumphum vexit, in tabulas publicas ad ærarium perscribenda curauit. Quod autem iure belli ac victoriæ, religiosa & sacra hostium loca religione solui, & velut prophana impunè violari diximus: id apud Romanos non aliter fiebat, quàm euocata priùs inde sacra vel numina fuissent, vt noster Vlpianus*[6] *eo in loco subindicat: vbi, Sacra-*

[1] lib. 6. ca. 34.

[2] lib. 2. Æneid. citatur & hic locus ab Augustino lib. 1. de Ciuit. Dei ca. 2.

[3] lib. 3. de Ciuit. Dei. cap. 6.

[4] lib. 25. ad finem.

[5] lib. 3. in Verrem.

[6] l. Sacra. 9. §. Illud notandum. D. de rer. diuis.

rium(inquit)est locus,in quo Sacra reponuntur:quod etiam in ædificio priuato esse potest: & solent qui liberare eum locum religione volunt,sacra inde euocare. Verrius quoque
1 cap.2.lib. 28. *Flaccus apud Plinium[1] in oppugnationibus ante omnia solitum à Romanis sacerdotibus euocari deum, cuius in tutela id oppidum esset: promittíque illi eundem aut ampliorem locum apud Romanos cultúmve, duraréque in pontificum disciplina id sacrum tradit. Ac de ista quidem sacrorum euocatione,qua peracta vrbes exercitúsque solemniter deuouebantur ad Vlpianum ex Virgilio[2], Liuio[3], atque Macrobio[4] disseruêre ante nos alij: præter quos hîc illud addam, diligentissimos religionum cultores Romanos,quæ sacra vel religiosa loca iure belli ab hostibus occupata ipsi recuperassent,expiare solitos: quod moris antiqui vestigium apud Liuium[5] visus sum deprehendere: vbi de Roma ex hostibus Gallis à Camillo recuperata loquitur, Et senatusconsultum facit (inquit) sacra omnia quòd ea hostes possedissent, restituerentur,terminarentur,expiarentúrque: expiatióque eorum in libris per Duumuiros quæreretur. Cæterùm etsi iure belli, religiosa vel sacra hostium loca,cùm in victorum potestatem peruenerant: religione solui veteres existimabant: plerique tamen ea quæ hostium diis essent dedicata & consecrata(vt trophæa, vt spolia,& reliqua eiusmodi) tollere, mouere loco,aut euertere nefas ducebant: vt ex Vitruuio[6], Dione[7], ac Plutarcho[8] eruditè ab Ioanne Brodæo[9] animaduersum est. Quod igitur iure belli omnibus licuit, hoc tamen plerique ne facerent, aut religione, aut superstitione vetabantur antiquitus: Nostris hoc ciuili bello vtrarumque partium & militibus & verò ducibus iure belli potiùs vti, quàm vel inanimatis, & mortuis rebus, nedum viuis*

2 lib.7. Æneidos.
3 lib.5.
4 lib.3. Satur.cap.9.
5 lib.5.
6 lib.2.
7 lib.42.
8 in Cæsare
9 cap. 29. lib. 5. Miscellan.

corporibus (proh dolor) parcere libuit. Non iſta vel Gothorum ipſorum, hoc eſt truculentorum barbarorum ſub rege Alarico agentium, Honorij Romani principis temporibus, immanitas atque impietas fuiſſe legitur: hi namque Romanis plurimis præter bellorum morem, propter Chriſtum pepercerunt: Teſtantur hoc martyrum loca (inquit Auguſtinus[1]*) & baſilicæ apoſtolorum, quæ in illa vaſtatione vrbis, ad ſe confugientes ſuos alienóſque receperunt: huc vſque cruentus ſæuiebat inimicus, ibi accipiebat limitem trucidatoris furor: illò ducebantur à miſerantibus hoſtibus, quibus etiam extra ipſa loca pepercerant, ne in eos incurrerent, qui ſimilem miſericordiam non habebant: qui tamen etiam ipſi alibi truces atque hoſtili more ſæuientes, poſteaquàm ad loca illa veniebant, vbi fuerat interdictum, quod alibi iure belli licuiſſet: tota feriendi refrænabatur immanitas, & captiuandi cupiditas frangebatur: hæc ille.*

1 lib. 1. de Ciuit. Dei cap. 1. vide & cap. 7. & lib. 2. cap. 2.

Ius belli erat olim, & adhuc eſt, vt poſtquam obſeſſæ ciuitatis murum aries aut alia qualibet oppugnatoria machina percuſſerit, intramuranorum (etiam ſi poſteà ſeſe dediderint) nemini parcatur: ipſa ciuitas direptioni & incendio exponatur: quamuis alioqui captæ non deditæ vrbes diripi ſoleant, vt ſuos Aemilius in expugnatione Phocææ apud Liuium[2] *admonuit. Quamobrem cùm Hieroſolymitani dedere ſe Tito, ſæpius inuitati, noluiſſent: per caduceatorem interminatus eſt, ſe aduerſus illos iure belli vſurum: vrbémque militum arbitrio ad direptionem ac deuaſtationem permiſſurum eſſe: ſic enim Ioſephus*[3] *eius hiſtoriæ ſcriptor diligentiſſimus,* κηρύξαι μὲν ἐκέλευσεν *(inquit)* εἰς αὐτοὺς μήτε αὐτομολεῖν, μήτε δεξιὰν ἐλπίζειν. φείσεσθαι γὰρ οὐδενός, ἀλλὰ ἁπάσῃ δυνάμει μάχεσθαι, καὶ σώζειν ἑαυτοὺς ὅπως ἂν δύνωνται. πάν-

2 lib. 37.

3 lib. 6. capi. 35.

τα γὰρ αὐτοὺς ἤδη πεπράξειν πολέμου νόμῳ. τοῖς δὲ στρατιώταις ἐμπιπρέναι καὶ διαρπάζειν ἐπέτρεψε τὴν πόλιν. huc illud ex *Cæsaris commentariis*[1] desumptum pertinet, *Ad hæc Cæsar respondit se magis consuetudine sua, quàm eorum merito ciuitatem conseruaturum: si priùs, quàm aries murum attigisset, se dedidissent.* Veruntamen est quædam vt circa ius pacis, ita circa ius belli æquitas atque humanitas: quam vt persequamur, naturalis ratio suadet ac præcipit: hinc illud humanúm ne dicam an diuinum institutum, vt ab hostibus imbelli ætati parcatur: de quo Camillus ad Faliscorum puerorum pædagogum apud Liuium[2] præclarè, mea quidem sententia: *Nobis (ait) cum Faliscis quæ pacto fit humano societas non est: quam ingenerauit natura vtrisque, est erítque: sunt & belli sicut pacis iura: iustéque ea non minùs, quàm fortiter didicimus gerere. Arma habemus non aduersum eam ætatem, cui etiam captis vrbibus parcitur: sed aduersus armatos &c.* hinc illud etiam, vt capta & in potestatem victoris hostis redacta vrbe, abstineatur ab inermi: quod eiusdem Camilli iussu Veiis expugnatis accidit: *Nam cùm vrbs hostibus impleta, omnibúsque locis pugnatũ esset, deinde multa iam edita cæde pugna senesceret, dictator præcones edicere iussit, vt ab inermi, abstineretur, ísque finis sanguinis fuit: dedi inde inermes cœpti, & ad prædam miles permissu dictatoris* (ipso Liuio[3] teste) *discurrit.* Hinc illud deniq. vt interfectorũ hostium cadauera, vel sepeliantur, vel certè ipsis etiam hostibus ad sepulturam concedantur: qua de re abundè à nobis actum est suprà[4]. Rursum autem vt cætera quæ iure gentium cõmuni sunt introducta, sic & ipsum belli ius (quod gentium esse diximus) iure priuato & ciuili cuiusque populi quadamtenus immutatum fuit. Quamobrem Cicero,

[1] lib. 2. de bello Gallico.
[2] lib. 5.
[3] eodẽ lib. 5.
[4] cap. 1.

Cicero[1], *Et cùm iis(inquit) quos vi deuiceris consulendum est, tum ij, qui armis positis ad imperatorum fidem confugiunt, quamuis murum aries percusserit, recipiendi: in quo tantopere apud nostros iustitia culta est, vt ij qui ciuitates aut nationes deuictas bello in fidem recepissent, earum patroni essent more majorum: ac belli quidem æquitas sanctissimè feciali pop. Rom. iure perscripta est. hactenus de ciuitatibus, locísque sacris aut religiosis belli iure hostium potestati ac dominio subditis diximus: sequitur, vt de ipsis ciuitatum hostilium agris videamus.*

Et sanè vt rerum mobilium ab hostibus recuperatarum, tanquam à cætera præda exemptarum, dominium iure postliminij ad veteres possessores reuerti ostendimus: ita expulsis hostibus ex agris quos ceperant, dominia eorum agrorum ad priores dominos redire: nec aut publicari vt sint perpetuò vel populi vel principis, in publico relinqui, aut loco prædæ, quæ sub hasta vænit, & militibus diuiditur, cedere: illos autem agros, qui (cùm anteà nostri non fuerint) ex hostibus nunc primùm capti in potestatem nostram peruenerunt, publicari: hoc est in publicum (populi scilicet vel principis) dominium redigi, Pomponius[2] *noster disertè tradit. Atque hoc quidem ex iure belli esse Sallustius*[3] *indicat his ferè verbis, Ad ea Bocchus placidè & benignè: simul pauca pro delicto suo verba facit, se non hostili animo, sed ob regnum tutandum arma cepisse: nam Numidiæ partem, vnde Iugurtham expulerit, iure belli suam factam: eam vastari à Mario, pati nequisse. Verumtamen ita publicari (Romæ quidem) olim solitos fuisse manucaptos hostiles agros accipiendum est: vt sub imperatoribus, non iam in publicum ærarium, sed in priuatum principis fiscum cogerentur: id quod his ver-*

[1] lib. 1. offic.

[2] l. si captiuus 20. D. de. capt. et postlim.

[3] in bello Iugurthino.

bis Marcianus[1] *tradit, Diuus Commodus rescripsit obsidum bona, sicuti captiuorum omnimodo in fiscum esse cogenda: & nihilominus intelligamus, id quod Florentinus*[2] *refert, hostibus deuictis nonnunquam ea conditione agrum concessum fuisse, vt in ciuitatem veniret, ipsíque ciuitati addiceretur, & publicus ciuitatis fieret: publicus pop. Rom. aut principis esse desineret: interdum, imò verò etiam sæpius, ex agro manucapto, atque ita publico statim effecto: partim vænisse, partim veterano militi pro præmio & commodo militiæ assignatum, aut etiam veteri possessori honoris causa datum: partim denique in publico, quod censoriæ locationi subiiceretur, antiquitus relictum fuisse ex Florentini, Pauli, atque Vlpiani responsis*[3] *colligitur. Quod dixi partim vænisse: sic accipe, per quæstorem, vt prædam ceteram: hinc Quæstorij dicebantur agri (teste Siculo Flacco*[4]*, & Hygeno*[5]*) quos ex hoste captos pop. Rom. per quæstores vendidit, vel quos populus Romanus deuictis pulsísque hostibus possedit, mandauítque quæstoribus, vt eos vænundarent: hinc etiam dicta prædia, quòd antiqui agros, quos bello ceperant, vt prædæ nomine habebant: ídque etymon auctores limitum notant: quod dixi partim diuisum & assignatum fuisse, id ex eodem Flacco sic expono: cùm antiqui Romanorum agrum ex hoste captum victori populo per bina iugera partiti essent, centenis hominibus centena iugera dedisse: & ex hoc facto Centuriam iustè appellatam esse: Siluas autem & loca aspera in assignationem non venisse: si quid amari & incerti (vel, vt ego legere malo, inculti) soli esset, id assignatione non datum, sed militi veteranóque culturam assignatam: Quod veteri possessori daretur, id concessum, itémque redditum vel restitutum dicebát,*

1 l. Diuus. 31. D. de iure fisci.
2 l. in agris ciuitatis. 16. D. de adquir. rer. domin.
3 d. l. in agris. iuncta l. itē si verberatū. 15. §. itē si forte. D. de rei vindic. l. Lucius Titius D. de euictio.
4 de condit. agror.
5 initio lib. 2. de limit. constit.

quoniam ademptum & publicatum anteà fuisset: relictum id non dicebant, vt ex Hygeno & Flacco Siculo auctoribus limitum vetustis addisci potest: in publico quod permanebat ex agris hostilibus manucaptis atque publicatis, vt per censoriam locationem stipendium tributúmve annuum populo Rom. penderetur: id rectè ac propriè relictum nominabant: itaque ipse id verbi apud Florentinum (quod alij satis percepisse non videntur) exponendum censeo: & hæc quidem, quæ diximus modò, his quoque aliorum auctorum testimoniis in hanc rem nondum citatis comprobantur, atque illustrantur. Cicero[1], *Inter Siciliam (inquit) cæterásque prouincias, iudices, in agrorum vectigalium rationibus hoc interest, quòd cæteris aut impositum vectigal est certũ, quod stipendiarium dicitur: vt Hispanis & plerisque Pœnorum quasi victoriæ præmium, & pœna belli: aut censoria locatio constituta est. vt Asiæ lege Sempronia: Siciliæ ciuitates, sic in amicitiam fidémque recepimus: vt eodem iure essent, quo fuissent: eadem conditione populo Ro. parerent, qua suis anteà paruissent. Perpaucæ Siciliæ ciuitates sunt bello à maioribus nostris subactæ: quarum ager cùm esset publicus populi Rom. factus, tamen illis est redditus: is ager à censoribus locari solet. Et alibi*[2] *de Segestanis Siciliæ, Cui ciuitati (ait) maiores nostri maximos agros atque optimos concesserunt, quam immunem esse voluerunt, hæc apud te tanta cognationis, fidelitatis, vetustatis auctoritate ne hoc quidem iuris obtinuit, vt &c. Plutarchus*[3] *etiam agrum bello captum partim distractum, partim inopibus ciuibus Romanis in coloniam stirpis augendæ causa missis (vt ait Liuius*[4]*) & eò deductis diuisum esse: ita vt mediocrem reditum publico præstarent, stipendij scilicet vel tributi nomine, vt arbitror.*

[1] lib. 3. in Verrem.

[2] lib. 5. in Verrem. vide & orat. 3. in Rullũ.

[3] in Gracchis. vide & in Marcello.

[4] lib. 27.

Eius autem hæc verba sunt, ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀσυγγενῶν χώρας, ὅσην ἐπετέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκλήροις καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. *Ideóque superatis Aequis atque Samnitibus Albam in Aequos*
[1] lib. 20. *sex millia colonorum scripta (teste Liuio)* [1] *sors agri Volsci fuerat, sed posséderant Samnites, eò quatuor millia hominum*
[2] lib. 26. *missa: de Capua sanè Romanis dedita loquens, idem Liuius* [2] *cùm nobiles Campani ad trecentos, vel in carcerem conditi, vel per sociorum Latini nominis vrbes in custodias dati, variis casibus interiissent: vrbem seruatam ait, propter agrum, quem omni fertilitate terræ satis constabat primum in Italia esse: vt esset aliqua aratorum sedes: vrbi frequentandæ multitudinem incolarum libertinorúmque & institorum opificúmque retentam: agrum omnem, & tecta, publica populi Ro. facta: senatusconsulto dein facto, senatorum omnium, quíque magistratus Capuæ, Attellæ, Calatiæ gessissent, bona vænire Capuæ iussum: Campanorum alios in vincula condendos, aliorum bona publicanda, ipsos, liberósque eorum, & coniuges vendendas extra filias quæ nupsissent, priusquàm in po. Rom. potestatem venirent: libera corpora, quæ vænundari placuerat, Romam mitti, ac Romæ vænire: Campanos omnes, Attellanos, Calatinos, Sabatinos (extraquàm qui eorum aut ipsi, aut parentes eorum apud hostes essent) liberos esse: ita vt nemo eorum ciuis Romanus aut Latini nominis esset, néve quis eorum qui Capuæ fuissent dum portæ clausæ essent, in vrbe agróve Campano intra certam diem maneret: locus vbi habitarent trans Tyberim, qui non contingeret Tyberim, daretur. Alias etiam adiectas conditiones Liuius refert, quas omnes enumerare nihil atti-*

net. Idem auctor est [1], Capuæ dein bona principum à Flacco vendita, & agrum, qui publicatus fuerat, omnem frumento locatum esse, milites etiam ædificiis emotos, vt cum agro tecta vrbis fruenda locarentur. Præterea tradit idem Liuius [2], cùm noua Carthagine capta, Mago se arcem & præsidium Scipioni dedidisset, tum signo dato cædibus finem factum, ad prædam victores versos, quæ ingens omnis generis fuit: Liberorum capitum virilis sexus ad x. millia capta: Inde qui ciues nouæ Carthaginis essent dimissos, vrbémque & sua omnia, quæ reliqua eis bellum fecerat, restituta: & cùm opifices ad duo millia hominum essent, edixisse Scipionem eos publicos fore populo Rom. cum spe propinqua libertatis, si ad ministeria belli enixè operam nauassent: cæteram multitudinem incolarum, iuuenum, ac validorum seruorum in classem ad supplementum remigum dedisse. Suetonius [3] de Octauio Augusto, Partitis post victoriam officiis, cùm Antonius Orientem ordinandum, ipse veteranos in Italiam reducendos & municipalibus agris collocandos recepisset, neq. veteranorum, neque possessorum gratiam ipsum tenuisse tradit, alteris pelli se, alteris non pro spe meritorum tractari querentibus: quod & Dion [4] his verbis retulit, οἱ μὲν γὰρ ὡς καὶ ὀφειλόμενά σφισι πάντα τὰ γιγνόμενα (malim διδόμενα, vbi nescio cur interpres, ea quæ desiderauerunt, cùm hoc, illo verbo non significetur, posuit) λαμβάνοντες ἐν οὐδεμιᾷ αὐτὰ εὐεργεσίᾳ ἐτίθεντο. οἱ δὲ ὡς καὶ τῶν οἰκείων στερισκόμενοι ἐχαλέπαινον. Itaque apud Suetonium possessorum nomine municipes ciues veteres siue antiqui cultores significantur: quibus aut totus ager, aut ex parte aliqua adimebatur, aliqua itidem eius parte ipsis relicta vel potius restituta: Nam Liuius [5] ita loquitur, vbi de Sagunto. Itaque id oppidum vi

[1] lib. 17.
[2] lib. 26.
[3] in Octauio cap. 13.
[4] lib. 48.
[5] lib. 24.

pulſo præſidio receperunt, cultoribúſque antiquis, quos vis reliquerat belli, reſtituerunt. & Aemilius Probus vbi de Timoleone[1] *, Ciuibus (inquit) veteribus ſua reſtituit, nouis bello vacuefactas poſſeſſiones diuiſit. Salaſſorum quidem Auguſti iuſſu à Varrone debellatorum atque venditorum agrum, qua parte vberrimus erat, prætorianis diuiſum: in quo vrbs Auguſta prætorianorum ſita eſſet, à Dione*[2] *traditur his ferè verbis,* καὶ αὐτῶν ἡ ἀρίστη τῆς γῆς τῶν τε δορυφόρων τισὶν ἐδόθη, καὶ πόλιν τὴν Αὐγούσταν πραιτωριανῶν ὠνομασμένην ἔχει. *Idem Auguſtus aliquot annis poſteà, veteranis & emeritis agrorum loco (quos illi petere ſolebant pro præmio & commodo militiæ) pecuniam, donatiui nomine, conceſſit,* καὶ διέταξε *(vt ſcribit Dio*[3] *)* τά τε ἔτη ὅσα οἱ πολῖται στρατεύσαιντο, καὶ τὰ χρήματα ὅσα παυσάμενοι τῆς στρατείας, ἀντὶ τῆς χώρας, ἣν ἀεί ποτε ᾔτουν, λήψοιντο· ὅπως ἐπὶ ῥητοῖς ἐκεῖθεν ἤδη καταλεγόμενοι, μηδὲν τούτων γε ἕνεκα νεωτερίζωσι. *Mortuo tamen Auguſto Percennium quendam in caſtris Pannonicis, præſidente Iunio Blæſo, conqueſtum ita refert Tacitus*[4] *, vt agros etiam tum veteranis pro præmio conceſſos fuiſſe innuat: Ne dimiſſis quidem finem eſſe militiæ: ſed apud vexillum retentos, alio vocabulo eoſdem labores perferre: At ſiquis tot caſus vita ſuperauerit, trahi adhuc diuerſas in terras: vbi per nomen agrorum, vligines paludum, vel inculta montium accipiant. Vbi de vliginibus paludum & incultis montium Tacitus. Percennium illum ideò conquerentem facit, quoniam ſiluæ, locáque aſpera (vt prærupta montium) in aſſignationem non veniebant: ſed militi veteranóque cultura aſſignabatur: id quod ex illo, quem paulò antè adduximus & emendauimus, Siculi Flacci loco manifeſtum eſt. Sed & poſteà Claudij principis*

[1] in eius vita.

[2] lib.53.

[3] lib.54.

[4] lib.1.Annal.

temporibus, cùm Silurum gens non atrocitate, non clementia mutaretur, quin bellum exerceret, castrísque legionum premenda foret: id quo promptiùs eueniret, coloniam auctor est idem Tacitus[1] valida veteranorum manu deductam in agros captiuos, subsidium aduersus rebelles, & imbuendis sociis ad officia legum.

Ea coloniæ deductio vel subsidio aduersus rebelles, vel imbuendis sociis ad officia legum (vt ait Tacitus) id est vel ad tumultus (qui subinde mouebantur) ipsósque priores municipiorum populos coërcendos, vel ad hostium incursus repellendos, vel ad supplendum ciuium numerum (vt Siculus Flaccus[2] loquitur) quomodo fieret antiquitus, ex Hygeni[3] (qui libertus Augusti fuit) scriptis intelligimus: vbi, Victoribus autem (inquit) assignatæ coloniæ his qui temporis causa arma acceperant: non enim incremento reip. militum tantum populus Romanus habuit. Erat tunc præmium terra, & pro emerito habebatur. Multis legionibus contigit bellum feliciter transigere, & ad laboriosam agriculturæ requiem primo tyrocinij gradu peruenire: Nam cum signis & aquila & primis ordinibus ac tribunis deducebantur. Modus agri pro portione officij dabatur. Hoc autem ipsum quod Hygenus tradit, & ex eodem Tacito colligere possumus, qui alio in loco[4], Non enim (inquit, de Neronis temporibus agens) vt olim vniuersæ legiones deducebantur cum tribunis & centurionibus, & sui cuiusque ordinis militibus, vt consensu & charitate remp. efficerent: Sed ignoti inter se diuersis manipulis sine rectore, sine affectibus mutuis, quasi ex alio genere mortalium, repentè in vnum collecti: numerus magis, quàm colonia. Cæterùm Alexander Seuerus sola quæ de hostibus capta essent limi-

[1] lib. 12. Annal.
[2] de conditio. agro.
[3] in lib. de limit. constitu.
[4] lib. 14. Annal.

taneis ducibus & militibus donabat: vt eorúm ita eßent, si heredes illorum militarent, nec vnquam ad priuatos pertinerent: dicens, attentiùs eos militaturos, si etiam sua rura defenderent: idque Lampridius [1] tradit, & illum addidiße his & animalia & seruos, vt poßent colere quod acceperant: ne per inopiam hominum vel per senectutem desererentur rura vicina Barbaris, quod turpissimum ille ducebat. Quibus omnibus ex locis inuicem commissis, addocemur variè actum fuiße à Romanis cum deuictis & in potestatem redactis hostibus: ipsorum enim & corpora & bona etiam immobilia manucapta prædæ loco cessiße, vt purè, aut sub conditione venderentur, vt diuiderentur, vt in publicum redigerentur atque locarentur, interdum etiam antiquis cultoribus restituerentur. Dixi Manucapta: vt res hostiles excludam, quæ apud nos sunt, nec tamen bello captæ in hostium castris aut præsidiis fuerint: Quoniam eas in præda non eße, ideóque publicas non fieri sed occupantibus cedere, omninò rectè Celsus [2] definit: Quod Iurisconsulti responsum forsitan vt ad res quæ prædæ nomine comprehenduntur, ita etiam ad quæcumque bona immobilia non pertinet: hæc enim & si bello capta non fuerint, attamen hostium eße indicto bello desinunt, sed ita vt quæ apud nos sunt populi potius aut principis (mea quidem sententia) quàm occupantium fiant. Sed & in rebus hostilibus bello captis, eße quasdam quæ non prædæ loco sed occupantibus cedant, Paulus auctor est [3], cùm ita scribit, Item in bello capta & insula in mari nata & gemmæ, lapilli, & margaritæ in littoribus inuentæ, eius fiunt, qui primus eorum poßeßionem nactus est. quæ Pauli verba de rebus hostium mobilibus, quæ in præda non fuerint, accipi debere censeo: ne alioqui cum

[1] in Alexãdro seuero.

[2] l. Transfugam. 51. D. de adquir. rer. domin.

[3] l. j. sub initium. D. de adquir. poss.

cum eo quod prædam esse publicam anteà docuimus, ex diametro pugnare videantur: in præda verò non fuisse, sed occupantibus cedere solita ea quæ militari iureiurando excipiebantur, de quo superiore sermone diximus: hastam videlicet, hastile, ligna, pabulum, vtrem, follem, faculam, & si quæ sunt alia huius generis. Quod si quis erit cui angustior ista bello captorum significatio esse videatur, eáque Pauli nostri verba ad cæteras quoque res mobiles quæ hostium esse bello captæ desierint, velit extendere: forsitan à vero non longè aberrauerit: si tamen ita interpretetur, quod Paulus ait, vt (auctore Caio [1]) iure naturali siue gentium fiant occupantium, quæ bello capta sunt: & protinus quidem vt eorum possessionem naturalem victor miles apprehenderit: quemadmodum cætera quoque bello captis ab ipso Paulo copulata, iure naturali nostra statim fieri Florentinus [2] tradit. At iure ciuili, & captiui, & quæcumque res mobiles bello captæ (præter hastam, hastile, & cætera, quæ superiùs excipi diximus) non singulorum, aut eius, qui primus eas occupauerit, dominio adiiciantur: sed in præda sint: quam esse publicam iure ciuili po. Ro. (quod vt in aliis plerisque, [3] sic in hac quoque re paulum à naturali siue gentium iure deflexerit) variis auctorum testimoniis comprobauimus.

Porrò corporibus hostilibus atque captiuis ex veteri more aut conseruatam libertatem, aut seruitutem plerumque impositam: sed variè, hoc est vel purè, vel adhibita conditione, sciendum est: & in liberis quidem corporibus, quinetiam in seruilibus, hæc potissimùm conditio fuit, vt alibi haberent ac possiderent, patriásq. mutarent sedes: & vel peregrè vænum irent, ac trans Tyberim certè deportarentur: id quod (vt Aulum Gellium [4] omittam, apud quem à Turnebo [5] leuiter

1 l. 5. 6. et 7. D. de adq. rer. dom.

2 l. 1. & 3. D. de rer. diuisione.

3 vt in specie. l. quãuis quod in litore. §c. D. de adquir. rer. dom. quæ ipsa ad hãc quæstionẽ pertinet.

4 lib. 20. cap. 1.

5 cap. 43. lib. 24. Aduersar.

[1] lib 8. vbi de Veliternis.

adnotatum est) ex superioribus & aliis Liuij locis[1] facilè à diligenti & accurato lectore deprehendi potest: cuius rei ratio hæc videlicet fuit, non tantùm vt ista, velut exsilij, pœna plecterentur, qui nobis paulo antè incommodauerant: sed etiam quod nuper subacti hostes (qui vix dum illo grauissimo cædis metu & impotenti vltionis desiderio liberati forent) si diutiùs in solo naturali versarentur, verendum erat, ne cum vicinis atque finitimis populis nouarum rerum quidpiam in victoris populi necem molirentur ac struerent. Et Mariandinis quidem ista lex atque conditio quondam ita displicuit: vt non aliter sese Heracleotis subiecerint, & pro mercede serituros promiserint, quàm sibi stipulatione cauissent nullius eorum venditionem extra Heracleotarum regionem, sed in ipsa regione ac solo naturali factum iri: vt Athenæus[2] tradit, his fere verbis Μαριανδυνοὶ μὲν Ἡρακλεώταις ὑποταγῆναι, διατελοῦς ὑποσχόμενοι θητεύσειν παρέχουσιν αὐτοῖς τὰ δέοντα, προδιαστειλάμενοι μηδένος αὐτῶν ἔσεσθαι πρᾶσιν ἔξω τῆς Ἡρακλεωτῶν χώρας, ἀλλ' ἐν αὐτῇ μόνον ἰδίᾳ χώρᾳ. *Idem auctor paulo pòst ex Archenacho, & Suidas[3] etiam refert Arnæenses Bœotorum seipsos in seruitutem Thessalis dedisse: hac scilicet lege, vt neque se extra regionem reciperent, neque occiderent,* ἐφ' ᾧ οὔτε ἐξάξουσιν αὐτοὺς ἐκ τῆς χώρας, οὔτε ἀποκτενοῦσιν. *quique sub hac stipulatione ac iureiurando mansissent, inde Menestas, ac subinde Penestas esse nominatos: qui posteà ditiores dominis suis euaserint:* παρέδοσαν δὲ *(ait Suidas)* αὑτοὺς ἐφ' ὅρκῳ ἐπὶ τῷ μήτε παλιν ἐργαζόμενοι, μήτε ἐκβῆναι ἀπὸ τῆς χώρας. καὶ ἀπὸ τοῦ μεῖναι μενέσται καλούμενοι ὕστερον πενέσται μετωνομάσθησαν, παραφθαρέντος τοῦ χαρακτῆρος. *In corporibus verò seruituti à victore imperatore addictis, iisque vel militi diuisis vel diuenditis præter illam:*

[2] lib.6. Dipnosoph. ca. 7.

[3] in verbo πενέσται.

hæc altera conditio, vt eadem ratione nixa & suffulta, sic etiam non infrequens fuit: de non præstanda, vel intra tempus aliquod captiuis libertate: déque manus iniectione in manumissa extra legem eiusmodi mancipia: Quæ lex & item illa prior à belli ducibus dici primùm cœpit: cùm captiuos vænales exponerent, aut suis denique sedibus expellerent: ab omnibus deinde, non iure belli, sed emptionis, aut alio denique vel gentium vel ciuili iure dominis mancipiorum effectis vsurpata & more populi Rom. comprobata fuit: quod nec iniucundum ad veteris historiæ memoriam repetendam, nec inutile ad intelligentiam locorum Iustinianæi iuris aliquot perdifficilium assequendam futurum censeo: Etsi ad hæc tanquam ad salebras quasdam, nostri maiorum scilicet gentium doctores adhærescere soleant.

Igitur Augusti principis auspiciis cùm essent à Tiberio Scordiscorum ope atque auxiliis adiuto superati subiugatique Pannonij, qui Agrippa mortuo rebellarant, ipsos ademptis armis relegandos, & peregrè exportandos Tiberius vendidit: καὶ τά τε ὅπλα σφῶν *(inquit Dion*[1]*)* ἀφείλετο, καὶ τῆς ἡλικίας τὸ πλεῖον ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. *Prætereà ex Salassis à Varrone Augusti iussu debellatis, iuniores ab illo sub ea lege atque conditione distracti sunt, ne quispiam ipsorum intra vigesimum annum manumitteretur:* Συνέλαβέ τε *(ait idem historicus*[2]*)* τοὺς ἐν τῇ ἡλικίᾳ, καὶ ἀπέδοτο, ἐφ' ᾧ μηδένα σφῶν ἐντὸς εἴκοσιν ἐτῶν ἐλευθερωθῆναι. *Itaque Suetonius*[3] *de Augusto, Neque aut crebriùs (inquit) aut perfidiosiùs rebellantes grauiore vmquam mulctatus est pœna, quàm vt captiuos sub lege vænundaret, ne in vicina regione seruirent, néve intra vigesimum annum liberarentur. hinc & in mancipiis distrahendis, vel etiam in testamentis conficien-*

[1] lib. 54. hist.

[2] lib. 53.

[3] in Octauio cap. 21.

dis domini harum conditionum alterutram apponebant: Aut pœnæ causa [1]: Aut ad suam securitatem, ne periculum subirent [2]: vt exportarentur mancipia, & vel in regionem, longinquam, vel rus certè ab vrbe Roma, vel Italia, vel exceptis ciuitatibus relegarentur: itémque vt nunquam vel ne intra certum tempus manumitterentur: Siquid aduersus ea fieret, vt venditori pœnam emptor præstaret, aut esset manus iniectio: nonnunquam & illa (sed grauior & non ita frequens) adiiciebatur conditio, vt distracti serui sub vinculis haberentur: quarum trium conditionum Vlpianus alicubi [3] mentionem facit, vt eas olim distractioni mancipij appositas, id si rursus væneat, prædici emptori (hoc est palam ac rectè pronunciari) nunc quoque à venditore oporteat: ne alioqui actione ex ædilitio edicto teneatur. Ac de ista quidem non manumittendi serui lege, vel, vt perpetuò (quod idem est) seruiat inter viuos testamento ac à priuatis aut etiam à magistratibus dicta, & veluti pœna quadam seruo malè merito irrogata Marcianus [4], Vlpianus [5], & Paulus [6] Iurisconsulti, Gordianus [7] etiam & Valerianus atque Gallienus [8] Imperatores mentionem faciunt: de illa verò exportandi serui lege siue conditione (quæ hanc etiam quodammodo continet [9]) inter viuos aut testamento dicta, esse accipiendum censeo, quod apud Sudam [10] ita scriptum legimus, ἐξὰ γὰρ ἐξῆν κολάσαι τὸν δοῦλον, καὶ ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀποδόσθαι, ἢ ἐάσαι τοῖς περικειμένοις δεσμοῖς ἐναποθανεῖν: sequitur deinde quod Suidæ, illa cùm non intelligeret explicare tentanti tribuo: ἀντὶ τοῦ δεσμῶν ἀφεῖσθαι: nam ita pessimè ἐξαγωγὴν interpretatur: Deinde alterum περὶ ἐξαγωγῆς exemplum adfert, ὁ γὰρ τὴν δέκα μυρίων ἀξίαν φυγόντα ἀξιοῦσθαι ὧν παθεῖν, ἐπὶ ὃ τοῦ μ-

[1] l. 2 C. qui non poss. ad libert. perue.
[2] l. 1. D. de seru. export.
[3] l. quis est fugitiuus. 17. §. pen. D. de ædil. edic.
[4] l. ille. 9. §. vlt. D. qui et à quibus manumitti lib. non fiant.
[5] l. 3. §. Hi quoque. D. ad Syllania. l. seruũ filij 46. §. si idem. de legat. 1. l. 4. §. in illis. D. de manumissio.
[6] l. Seruus hac lege. l. 12. D. de manumissio.
[7] l. pen. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumit. vel cõtrà. & l. 7. C. de test. manum.

[8] d. l. 2. C. qui non poss. ad libert peru. [9] d. §. in illis. [10] in vocabulo ἐξαγωγή.

*γοικίῳ πωλητήριον ἦγαγε, καὶ τὴν ἀδελφὴν ἐπ' ἐξαγωγῇ πέ-
πρακεν. Et alibi, ἐπ' ἐξαγωγῇ (inquit) ἐμαστιγοῦτο ἐσόδοις,
εἶτα ἐπ' ἐξαγωγῇ ἐπιπεπράσκετο, δειλίας καὶ ἀποδράσεως τί-
μημα φερόμενος, δοῦλος ἔτι). Sic & ipsum alicubi[1] Demo- [1] in orat.
sthenem loquutum reperio, & ad hanc exportationis legem κατὰ Τιμοκρά-
aspexisse censeo: ὃς οὖν τὴν μὲν ἀδελφὴν (ait) ἐπ' ἐξαγωγῇ τους.
φησὶ μὲν ἐκδοῦναι, πέπρακε δὲ τῷ ἔργῳ. & alibi[2], ἀλλ' [2] in orat.
ἀδελφήν γε ἐπ' ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο, ὥς φησι τὸ ἔγκλημα τῆς κατὰ Λεω-χάρους α.
δίκης. & Aristidem rhetorem[3], ubi de Platone ab Archita [3] ἐν κοινῇ
Pollidi iussu Dionysii tradito, ut venderetur: καὶ παραδίδω- ἀπολογίᾳ.
σι δή σε μετὰ ταῦτα ὁ φίλτατος ἀνδρὶ σπαρτιάτῃ Πόλλιδι, καὶ οὐδ'
ἐνταῦθα ἔστη τῆς ὕβρεως, ἀλλ' ἀποδίδοσθαι προσέταξεν, ἀποδό-
σθαι τὸν ἄριστον οἶμαι τῶν ἑλλήνων ὥσπερ ἀνδράποδον τῶν ἐπ' ἐξα-
γωγῇ. cuius rei Diogenes quoque Laërtius[4] meminit. Cæ- [4] lib. 3. de
terùm de hac exportandi lege integer est ex Imperatorum vita philo-
Seueri, Antonini & Alexandri rescriptis compositus in soph. in Pla-
codice Iustinianeo titulus ille[5], Si seruus exportandus væ- tone. [5] lib. 4. tit.
neat. Extant & in Pandectis responsa quædam[6] Papinia- 55. [6] l. 1. & 2.
ni, Pauli, Vlpiani, Marciani iurisconsultorum, qui sub il- l. 5. 7. & 9.
lis Imperatoribus floruêre, in titulo de seruis exportandis: eo. tit.
Vnum præterea Vlpiani eiusdem in titulo de ædilitio edi- [7] d. l. quis
cto[7], itémque in titulo de manumissionibus[8] alterum: ter- est fugiti-
tium denique in titulo, Qui, & à quibus manumissi liberi uus. 17. ad finem.
non fiant[9] quod postremum equidem ab Accursio, à Bar- [8] d. l. 4. §. in illis.
tolo, à doctis indoctis (ut semel dicam) omnibus & veteribus [9] l. 2.
& nouis Doctoribus, adhuc perceptum non fuisse, mirari
satis nequeo: ueruntamen sic habet: Nam cùm ista iuris-
consulti verba sint, Seruo competere non potest libertas, si
relegatus moratus sit in urbe: quæ his totidem Græcis in Ba-
silico[10] sunt reddita, ὁ ἐξορισθεὶς δοῦλος εἰ ἐν Ρώμῃ διάγῃ* [10] lib. 48. tit. 7.

οὐκ ἐλευθεροῦται, *vel* ἐὰν ἐξορισθεὶς οἰκέτης ἀπὸ Ῥώμης διατρίψῃ ἐν Ῥώμῃ, οὐ δύναται ἐλευθεροῦσθαι: *Ad seruum exportatum ea nemo quisquam aut Latinorum interpretum aut Græcorum retulit.*

De seruo exportari iusso & manumisso: ad l. 2. D. Qui & à quib. Exposito præcipuè. §. omnibus. l. hos accusare. D. de accusat. Relegationem, deportationem, similémve capitis pœnam seruilem non esse ostenditur. De metalli operísque metallici pœnæ origine, vtrùm operis publici pœna seruilis sit: Tentata emendatione l. in seruorum in princ. D. de pœn. & l. Pædius. §. Nam plurimum. D. de incen. rui. & naufr. In opus publicum dandos fustibus anteà cædi: conciliata l. seruus in opus cum d. l. in seruorum de pœn. Operis publici pœnæ origo. De pœna dationis ad remum. Exponuntur præcipuè l. 2. C. de sepul. viol. l. si quis delegauerit. de nouat. D. & l. vnica. C. Th. de mulier. quæ ser. prop. se iunx. De adulterij pœna. Exilij variæ significationes demonstrantur: explicata & emendata l. exilium. 5. D. de interd. & releg. & ibi de lata fuga. Relegationem à priuatis patribusfam. indictam filiisfa. libertis & verò seruis ostenditur: duriorémque rusticam fuisse quàm vrbanam seruitutem. Altera postremò adfertur interpretatio ad l. 2. D. Qui & à quib. manum. lib. non fiant.

CAP. V.

Est illud instituti nostri, vt ea scriptis mandemus, non modò quæ Accursius, Bartolus, quíque ipsorum sectam in iuris ciuilis explicatione secuti sunt: sed & quæ recentiores aliquot, melioribus literis tincti non attigerunt interpretes:

-iuuat immemorata ferentem
Ingenuis oculísque legi, manibúsque teneri.

Quamobrem quod ait Vlpianus[1] *competere seruo, qui relegatus in vrbe moratus sit, libertatem non posse: id equidem (quod bona omnium qui ante nos fuére, venia dictum sit) non satis intelligi profiteor: primus ipse ita interpretor, vt seruus exportari iussus, quíque sub ea lege vænierit, testa-*

[1] l. 2. D. qui & à quib. man. lib. non fiant.

mentóve relictus sit, ne in vrbe, in Italia, in patria moretur, & (vt aiunt Græci) ἐπ' ἐξαγωγῇ: post exportationem quidem manumissus atque ita liber effectus antequàm fides rumperetur, si in exceptis ciuitatibus deinde conuersatus fuerit, fisco in perpetuam seruitutem eadem lege vindicetur: post exportationem nondum manumissus seruus si deinde in locis prohibitis moratus fuerit, non ideò petatur in publicum, sed iniiciendæ manus, aut petendæ pœnæ promissæ facultatem prior dominus habeat, vt à Seuero & Antonino rescriptum est[1]: Ac de his quidem casibus non agat Iurisconsultus, sed de illo cùm antequàm legi exportationis satisfactum esset, seruus de facto (vt verbo scholastico vtar) manumissus fuerit. Nam ante exportationem frustra & inutiliter manumittitur: nec ex huiusmodi manumissione competit libertas ei, qui contra veteris domini præscriptum in vrbe moratus sit. Et hoc quidem haud dubiè sensit eo loci Vlpianus, Alexandri principis (in cuius consilio ipse fuerat, Lampridio teste) constitutionem[2] sequutus: qua definitur, Ancillam quæ exportanda væniit, nec exportata est, sed ab emptore in eadem ciuitate morante empta & manumissa est, aduersus legem venditionis liberam fieri non potuisse: quamobrem Iurisconsultus idem alibi constitutionem siue Diuorum fratrum epistolam[3] ad Vrbium Maximum (qua is, qui suis nummis emitur, in eam conditionem redigitur, vt libertatem adipiscatur) posteaquàm in illis seruis non interuenire respondit, qui in totum ad libertatem perduci non possunt: statim hæc exempla subiicit[4], vt puta si exportandus est, vel hac lege vænierit, vel testamento hanc conditionem acceperit, nè vnquam manumitteretur: Sequitur deinde apud Alexandrum, Et ideò aditus à te pro-

1 l. j. C. si seruus export. væneat.

2 l. 3. C. eod. tit.

3 l. 4. in princ. D. de manum.

4 d. l. 4. §. in illis sanè.

curator meus partibus suis fungetur. Ex quibus verbis id apertè colligitur, in specie ab Vlpiano proposita, seruo exportari iusso, & cùm exportatus non fuerit, manumisso non modò libertatem non competere: sed etiam seruum ipsum aut priori domino addici, qui sibi manus iniectionem exceperit, aut certè interueniente Cæsaris procuratore fisco applicari: quemadmodum fisco etiam addici ostendimus, si post exportationem manumissus, ad prohibitum locum sine prioris domini (qui legem exportationis dixerat) voluntate accesserit, ibique commoratus fuerit. Sed hoc interest, quòd posteriore casu, ex postfacto reuocatur præstita libertas, quæ semel competiit: priore casu libertatem reuocari non possimus dicere: quòd nunquam competierit, quæ inutiliter post fidem ruptam & contra vetusti domini voluntatem fuerit imposita seruo nondum relegato, quem is exportari iusserat. Nam quod relegatum in supradicto loco Vlpianus ait, optimè ita exponimus (vt arbitror) Exportari seu relegari iussum: quandoquidem subiicit, Moratum esse in vrbe: hoc est, relegationis legi non paruisse: quemadmodum & apud Impp.[1] lege venditionis exportata mancipia dicuntur, de quibus relegandis & exportandis conuenerit: quamuis legi nondum satisfactum fuerit. Relegatum verò aut exportatum seruum in hac quæstione, id est ab vrbe distractum atque alienatum (vt verbo Imperatorum[2], quod ipsum de alienis mancipiis, vt exportarentur, venditis exponendum est, vtar) & relegatum iussu priuati, non iussu magistratus intelligimus. Et tamen quomodo in liberis hominibus si quis ita relegetur, vt ei patria interdicatur à magistratu, eum etiam ab vrbe, si vt aliqua ciuitate interdicatur, eum & vrbe & patria sua abstinere debere constitutum

[1] l. 1. C. si seru. export. væn.

[2] l. Quoniã C. ad leg. Fau. de plagiar.

tutum est, id quod Iurisconsultus[1] *scribit, atque adeò etiam Italia (vt arbitror) interdictum videtur, vt & vrbe, cui non licet in patriam accedere: sic & in seruis hominibus à priuato relegatis, ab Alexandro*[2] *rescriptum est, vt qui exportandus à domino de ciuitate sua veniit, nec in vrbe Roma morari debeat: qui autem de prouincia certa, non modò non in vrbe, sed neque in Italia. Quaeret fortasse quispiam, cur non igitur vt à priuato, sic à magistratu seruus relegari possit? Respondeo, pecuniariam vel bonorum publicationis, itémque capitis, hoc est infamiae vel exilij cuiuslibet siue temporarij, siue perpetui, vt puta relegationis, deportationis, interdictionis pœnam, liberorum esse, non seruorum hominum, ídque, vt ex quodam Venuleij Saturnini*[3] *responso rectè colligitur, ita summam & perspicuam (nisi me fallit animus) rationem habet: nam sanè incommodi, damníue equidpiam eum qui damnatus est, omnino perpeti conuenit, vt aliquam pœnam sustinere intelligatur, quae deteriorem non meliorem damnati conditionem facere debet: ideóque vt immunitatem non tribuit,*[4] *ita nec dignitatem, nec aliud quidquam quod beneficij loco censeri queat*[5]*. Quamobrem pecuniae, bonorúmve, itémque capitis, siue famae, ac nominis iacturam facere, praeterea capite minui, & ciuitate aut etiam domicilium amittere seruus (cùm haec ipsa non habeat) non potest: eadem ratione in exilium mitti, deportari aut relegari non poterit, cùm & facultatibus & capite (hoc est iure ciuitatis, & existimatione) careat: quamobrem ἀτμὴν seruus à Graecis dicitur (auctore Suda, cuius istud est, ἀτμὴν ὁ δοῦλος παρὰ τὸ τιμὴν ἀτιμήν, καὶ κατὰ συγκοπὴν ἀτμήν) & illa denique seruus non habeat, quae huiusmodi pœnis inflictis amittuntur, & quas si subeat, melioris quàm anteà con-*

[1] l. Relegatorum. 7. §. Constitutum est. D. de interdic. & releg. l. 1. §. simili modo. D. de effractor.

[2] l. vlt. C. si seruus export.

[3] l. hos accusare. §. omnibus. D. de accusa.

[4] l. Relegatorum. 7. §. vlt. D. de interd. & rel.

[5] arg. l. nequis officialium 38. de decur. lib. 10. Cod. vbi Cuiacius.

ditionis futurus sit: vt pote dominica potestate quodammodo, propter locorum interuallum, liberatus. Ergo ex priuatis seruorum noxis ac delictis agitur in dominum noxalibus actionibus, quarum actionum ea vis & potestas est, vt liceat deditione ipsius corporis quod deliquit, euitare litis æstimationem, vt Caius [1] tradit: ex ijs verò noxis, quæ publicè coërceri solent [2], quæ publicam executionem & coërcitionem capitalem habent [3] (quamobrem capitales fraudes nominantur [4].) id est ex publicis vel extraordinarijs criminibus, dolo malo & per nequitiam admissis, in seruum grauiore, quàm relegationis vel deportationis pœna sit, supplicio plerumque vindicari atque animaduerti oportebit.

Seruiles pœnæ sunt (vt de supplicijs extremis interim taceam) metallum & opus metalli: has verò pœnas ab AEgypto in Romanam Rempubl. translatas, ex Diodoro Siculo [5] didici; qui ob aliquod maleficium aut facinus damnatos, itémque captiuos metallis à regibus addici solitos, vt vincti opus facerent, his verbis refert, οἱ γὰρ βασιλεῖς τῆς Αἰγύπτου τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ καταδικασθέντας, καὶ τοὺς κατὰ πόλεμον αἰχμαλωτισθέντας &c. παραδιδόασι πρὸς τὴν τοῦ χρυσοῦ μεταλλείαν· ἅμα μὲν τὴν τιμωρίαν λαμβάνοντες παρὰ τῶν καταγνωσθέντων· ἅμα δὲ διὰ τῶν ἐργαζομένων μεγάλας προσόδους λαμβάνοντες, &c. Sunt & seruiles pœnæ huiusmodi, vt in ludum venatorium siue ad bestias [6], addo itémque ad ferrum, gladium, ludúmque gladiatorium seruus damnari possit [7]: quo genere pœnæ seruus efficitur [8]. Item vt in perpetua, vel temporaria vincula detur, & hoc casu proprietatis ius amputatum non sit (vt Impp. aiunt [9]) sed seruus eius remaneat, cuius ante damnationem fuerit. Hæc omnia Vlpianus [10] do-

1 l. 1. D. de noxal. act. facit l. quis est fugit. uus. 17. §. quod aiunt. D. de ædil. edic. l. miles. §. 1. de re iudic.
2 l. Lucius Titius. xi. § vlt. D. de euictio.
3 l. hæc stipulatio 100. D. de verb. signific.
4 l. 1. § itē si quod. l. cùm autē. § excipitur. D. de ædil. ed.
5 lib. 3.
6 l. circumcidere. §. vlt. D. ad leg. Corne. de sicar.
7 Paul. lib. 5. sent. tit. 17
8 l. si quis mihi bona. § si quis plane. D. de adqu. her.
9 l. seruo. C. de pœnis
10 l. aut damnum. 8. §. seruos in metallum. & §. vlt. D. de pœnis. iuncta l. fratres. l. in metallū. 16. eodē ti. l. 4. C. de bon. proscr. l. incredibile. l. seruus. C. de pœnis. l. 4. C. de sent. pass. l. 1. C. qui non poss. ad libert. perv.

cet : quæ aliquo temperamento adhibito debemus ita exponere, vt metalli supplicium ad personas quoque liberas, sed plebeias & humilioris conditionis pertineat, vt puta libertos,[1] vt arenarios, scenicos, lenones, tabernarios (hi namque omnes humilium abiectarúmque personarum nomine, non minùs quàm serui, comprehenduntur, ídque Imperatores[1] Valentinianus & Marcianus ita explicant) vinculorum perpetuorum pœna non itidem, quæ vix in sola seruorum conditione potest procedere, vt ab Imperatoribus Adriano apud Callistratum[2], itémque Antonino & Gordiano rescriptum est[3]. Ad superiora ex Macro[4] addatur, hoc quoque genere plecti seruum, vt flagellis, interdum etiam sub pœna vinculorum, ad certi temporis spatium cæsus, domino reddatur: quo casu, si non recipiatur, vænundari, &, si emptorem non inuenerit, in opus publicum & quidem perpetuum tradi iubetur[5]. Sed quod ait Macer de opere publico, sic accipe, vt cùm alia atque alia pœna plerumque sit apud Iurisconsultos operis publici, & metalli aut operis metalli, adeò quidem, vt has qui subeat, libertatem amittat, & pœnæ seruus efficiatur: in opus publicum autem qui detur, exemplo deportati liber maneat, ciuitate sola plectatur, & ἄπολις fiat, vt est eleganter à Marciano[6] traditum: ideò vel Opus metallicum scripsisse aut scribere voluisse Macrum Iurisconsultum asseueremus, non etiam opus publicum, vel certè, cùm hoc lata vocabuli significatione, metalli quoque aut operis metallici (sic enim à Callistrato[7] nominatur) pœnam complecti nihil prohibeat (quando quidem eos, qui ad metallum aut opus metalli dati sunt, opus publicum facere nemo inficiari possit) ideò sic opus publicum apud Macrum interpretemur, vt non in publicum quodlibet, sed in id quod pœ-

1 l. Humilem. C. de incest. vel inutil. nup. 2 l. mandatis 35. D. de pœnis. 3 l. incredibile 6. l. metalli 11. C. de pœnis. 4 l. in seruorum iuncta l. capitalium. §. Solet. in fi. D. de pœnis. vide Paulũ lib. 5. senten. tit. 4. de iniur. § vlt. & tit. 18. de abactor. 5 Paulus §. vlt. tit. 4. li. 5. senten. l. sed si vnius §. cùm seruus. l. vlt. D. de iniur. 6 l. quidam sunt 17. D. de pœnis iuncta l. j. C. eod. tit. 7 l. Capitalium. §. & vt generaliter. D. de pœnis.

næ seruili congruerit (id est in metalli publicum opus, quod metallicum dicitur) ipsámve metalli pœnam in perpetuum seruus tradi iubeatur, quem dominus sibi sub vinculorum pœna restituẽdum recipere noluerit. Nam & (auctore Paulo[2] *) qui se suis nummis redemptum non probauerit, non modò libertatem petere non potest, sed amplius eidem domino sub pœna vinculorum redditur: vel si ipse dominus malit, id est si nolit seruum recipere, in metallum seruus damnatur. Et in eadem specie Marcianus*[2] *ait eum qui se suis nummis emptum intenderit nec impleuerit, in opus metalli dari, nisi fortè dominus reddi sibi eum maluerit, vtique non maiorem ex ea causa pœnam constituturus. Denique quo casu si grauior forsitan præda ex incendio, ruina, vel naufragio, vi appetita videbitur, liberi in triennium relegantur, qui sunt altioris dignitatis: qui verò sunt humiliores, tenuiores, sordidiores fustibus cæsi in opus publicum eiusdem temporis dantur, eo casu serui flagellis cæsi in metallum damnantur, ex Antonini Pij rescripto, quod apud Paulum Iurisconsultum extat*[3] *: apud quem haud sine mendo transpositis verbis (vt obiter moneam) hodie legitur ita, Liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis, at si sordidiores erunt, in opus publicum eiusdem temporis dabis: Cùm ij qui relegandi sunt, fustibus cædi non soleant: verberum admonitio siue coërctio plebeiis: relegatio honestioribus infligatur, vt puta veteranis, eorúmque filiis*[4]*, ideóque illud, Fustibus cæsos, ad posterius membrum referre oporteat: siquidem vel in vnius anni publicum opus, nisi prius fustibus cæsi non dantur*[5] *: honestiores verò (vt puta decuriones, & veterani, eorúmque filij) neq. operi publico addicũtur, neq; fustibus subiiciuntur*[6] *:*

[1] l. Si quis aliquid. 2. §. qui se suis eod. tit. D. de pœnis.
[2] l. Si quis dicat. 5. D. de manumissio.
[3] l. Pædius. 4. §. Nam plurimum. D. de incẽdio ruina & naufra.
[4] l. honor. 5. C. de pœnis iũcta l. j. §. quamquã autem D. de abigeis.
[5] l. vlt. in fine D. de effractor. l. 2. §. j. D. de termino mo. Paulus li. 5. senten. tit. 18. de abactorib. l. in seruorum. D. de pœnis.
[6] l. decuriones. 5. C. ex quib⁹ caus. infam. irrog. & l. 3. decurionẽ C. de pœn. l. 2. §. in filiis D. de decurion. l. 1. & 3. D. de priuileg. veteranor.

sed soli tenuiores & plebeij homines, idque principalibus rescriptis specialiter exprimi Callistratus[1] *docet: hos tamen humiliore loco positos interdum & in exsilium perpetuum, vel cum coërctione corporis (hoc est fustium castigatione) dari iussos, quo casu in aliqua dignitate positi ad tempus relegantur, aut partis bonorum publicationem sustinent: cùm sit à nostris disertè traditum*[2], *negare nolim: sed liberos tamen homines relegari, non seruos: liberos autem non honestiores, sed vtique plebeios coërctionem corporis, verberúmque admonitionem, seruos homines flagellorum castigationem vinculorúmque verberationem pati asseuero. Cæterùm operis publici pœna, si hoc vocabulum generaliter accipias (Quid enim vetat eam qua Marcianus*[3] *de venditione agens vtitur, interpretandi rationem sequi?) magna ex parte seruilis est: cùm videlicet ad metallum aut ad metallicum opus referatur: sin autem specialiter accipias, vt non ad superiora, sed ad munitiones viarum & aquæductum, aliáque id genus accommodes: Operis publici pœnam, vt decurionibus, vt veteranis, eorúmque liberis, & cæteris honestioribus hominibus non conuenire, sed solis tenuioribus & infimi gradus liberis hominibus ab Antonino*[4] *rescriptum est, ita seruilem non esse constat: rectéque Papinianus*[5] *seruum in opus publicum perpetuum ac multo magis temporarium non dari scribit. hanc autem operis publici, vt illam metalli (de qua paulo antè diximus) pœnam ab Aegyptiis Romani accepêre: nam Diodorus Siculus*[6] *ab Aethiope Sabacone Aegyptiorum Rege capitalis rei damnatis primùm præstitutam fuisse, vltimi supplicij loco asserit: indéque summæ Regis*

1 l. Capitalium. §. non omnes et §. & vt generaliter: iuncta l. in seruorũ. D. de pœnis & l. penul. §. minuitur. D. de var. & extraord. cognit. l. annonam. §. pœna autẽ D. de extraord.

2 l. j. §. vlt. D. ad leg. Cornel. de sicar. iuncto. §. item lex Iulia in fine. Instit. de public. iudic. & Nouella. 12 de incest. nupt.

3 l. Sicut §. vẽditionis D. Quib. mod. pignus vel hypoth. sol.

4 l. 3. C. de pœnis. iuncta l. 5. eod. tit. facit d. l. pen. §. minuitur. D. de var. & extraord. cognit.

5 l. Seruus in opus 34. D. de pœnis.

6 lib. I. Biblioth. vbi de Ægyptiorum regibus & pyramidibus.

clementiæ & æquitatis argumentum ducit, his fere verbis: quæ, quòd rem nostris hominibus incognitam demonstrant, non grauabor appingere: τῆς μὲν οὖν (*inquit*) ἐπιεικείας αὐτοῦ λάβοιτ' ἂν τις τεκμήριον, τὸ τῶν νομίμων προστίμων αἱρετὸν μέγιστον. λέγω δὲ τὴν τοῦ ζῆν στέρησιν. ἀντὶ γὰρ τοῦ θανάτου, τοὺς καταδικασθέντας ἠνάγκαζε λειτουργεῖν ταῖς πόλεσι δεδεμένους. διὰ δὲ τούτων πολλὰ μὲν χώματα κατεσκεύαζεν, οὐκ ὀλίγας δὲ διώρυχας ὤρυττεν εὐκαίρους. ὑπελάμβανε γὰρ τοῖς μὲν κολαζομένοις τὸ τῆς τιμωρίας ἀπότομον ἠλαττωκέναι, ταῖς δὲ πόλεσιν ἀντὶ προστίμων ἀνωφελῶν μεγάλην εὐχρηστίαν πεποιηκέναι. *In locum operis publici pœnæ successit (apud nos quidem) ad remum dationis pœna: quæ talis est, vt noxij, & ob scelus aliquod (vt puta furtum, latrocinium, homicidium) damnati, remo publicæ triremis non sine bonorum publicatione atque confiscatione vel ad tempus (atque hoc quidem non minus decennio, ex nouis Caroli nostri constitutionibus anni* M. D. LXIII.) *vel in perpetuum affigantur: præsertim qui sunt humilioris conditionis: cùm ij qui sunt altioris dignitatis, & (vti nos vocamus) Nobiles, bonis exuti exsilio plerumque (quod bannum aut bannimentum extra territorium regnúmve nominamus) addicantur. Ac illam quidem triremium aut remulci pœnam, veteribus etiam Romanis incognitam non fuisse (quippe qui non modò voluntariis, sed compeditis etiam remigibus interdum vterentur) ex Iosippi Iudaicæ historiæ libro 17. ex Valerio, Suda, & Suetonio, alij dudum eruditi viri*[1] *docuerunt.*

Quæ cùm ita sint omnia: relinquitur (opinor) vt nec relegari seruus debeat, cùm relegationis pœna, opere publico sit mitior, & liberis hominibus, non quibuslibet etiam plebeiis, sed plerumque[2] *honestioribus tantùm infligatur*[3]*: ad*

1 Brodæus cap. 30. lib. 2. *Miscellan.* Cuiac. ad tit. 25. *lib. 5. sent. Pauli.*

2 *hoc addidi, ob id quod traditur in l. j. §. vlt. D. ad leg. Corn. de sicar.*

3 *l. Honor. 5. C. de pœnis. iuncta l. Si adulterium. §. imperatores. versic. sufficiet. D. ad leg. Iul. de adulter. Paulus lib. 5. sentẽ. tit. 20. de incẽdiariis et tit. 22. §. qui terminos et tit. 23. §. qui abortionis. & tit. 25. §. Si quis. §. instrumẽta & tit. 26. §. lege Iulia. Vlpia. l. j. §. quanquam D. de abigeis l. j. §. vlt. de effractor.*

opus verò publicum humiliores liberi damnentur, non qui sunt in aliquo dignitatis gradu constituti [1]. Quamobrem notatur à Suetonio [2] Caligulæ sæuitia, qui multos honesti ordinis deformatos priùs stigmatum notis, ad metalla, & munitiones viarum, aut ad bestias condemnauit, aut bestiarum more quadrupedes cauea coërcuit, aut medios serra dissecuit. Vbi equidem munitiones viarum, ad operis publici pœnam refero: quanquam & munitiones viarum vicorúmque, & balineum, & purgationes cloacarum Traianus à pœnis separare videatur, in epistola quadam ad Plinium [3]: &, Ministeria, quæ non longe à pœna sint, vocare malit: Si qui vetustiores (inquit) inuenientur, & senes ante annos decem damnati, distribuamus illos in ea ministeria, quæ non longè à pœna sint: solent enim eiusmodi ad balineum, ad purgationes cloacarum, item munitiones viarum & vicorum dari. Sed equidem hæc omnia ministeria non malè adscribi operis publici pœnæ arbitror: qua damnati, vt & metallo metallicóve operi addicti deformabantur stigmatum notis, ipsorúmque vultus & ora inscribi solebant, in seruilem, atque adeò ingenuo & liberali homine indignum modum: donec in metallicis quoque id Constantinus [4] constituit, vt ne in facie, sed in manibus surísve stigmata in posterum scriberentur: in relegatis verò nihil tale vnquam obtinuisse legimus. Adde quòd, cùm sint ea quæ dixi pœnarum discrimina, nec omnes iisdem pœnis affici possint (vt Vlpianus [5] docet) sed grauioribus plebeij liberi, mitioribus ac leuioribus ij qui sunt altioris dignitatis, & (vt ait Symmachus [6]) nobiles & probabiles personæ: Macer [7] autem in seruorum personæ ita obseruari definiat, vt exemplo humiliorum puniantur: id est vt vel grauioribus, vel certè non mitioribus.

[1] Paulus li. 5. sentē. tit. 22. de seditiosis. §. qui terminos. Vlpianus l. annonam. §. pœna D. de extraord. criminib l. j. §. vlt. D. de effractor. l. si adulterium. §. imperatores. D. ad l. Iul. de adult.
[2] Caligula. cap. 27.
[3] lib. 10. episto. Plinij.
[4] l. si quis in metallū C. de pœnis
[5] l. moris 9. §. sed enim sciendum. D. de pœnis. iuncta. l. milites. §. j. l. diuo. C. de quæstio.
[6] li. 2. epistol.
[7] l. in seruorum. 10. D. de pœnis.

pœnis, quàm libertini aliíque liberi plebeij & humiliores afficiantur, illas verò non subeant, quibus honestiores, altiores & splendidiores personæ subiiciuntur: fieri non potest vt relegatio seruorum pœnis conueniat [1]*: præsertim cùm deportationis pœnam (quæ sine dubio relegatione grauior acerbiórque est) seruo infligi, nulla Iurisconsultorum aut Imperatorum auctoritate comprobari possit: quinetiam deportatione damnatos ex capitali crimine honestiores homines (vt puta decuriones & principales ciuitatum) ipsi Iurisconsulti* [2] *doceant.*

Mouetur in contrarium Accursius Constantiani rescripti auctoritate, atque ita mouetur vt sibi non constet, sed transfugæ, aut exploratoris potiùs in morem, vltrò citróque commeet: verba Imperatoris hæc omnino sunt [3]*, Si seruus in demoliendis sepulchris fuerit deprehensus, si id sine domini scientia faciat, metallo addicatur: si verò domini auctoritate vel iussione: relegatione plectetur. quæ his totidem Græcis in Basilico* [4] *reddita legimus,* ἐὰν οἰκέτης τάφον καταλύσῃ, εἰ μὲν παρὰ γνώμην τοῦ δεσπότου τοῦτο ποιήσῃ, μεταλλίζεται. εἰ δὲ κατὰ κέλευσιν ἐκείνου, ἐξορίζεται. *Difficilis profectò nodus, & penè inextricabilis, vindicéque (vt ait poëta) dignus est: cui dissoluendo, nequidquam truci præditum supercilio ac horridum aliquem, ex barbatis (penè dixi barbaris) illis leguleiis magistrum adhibeas: sed nisi mundiores & castiores aliquot ex elegantissima ista Iurisconsultorum recentiorum schola, tanquam deos ex machina excitaueris, haud scio an expedire vllo modo possis: Et nihilominus, interim dum eos quispiam huc ad nos arcessit, adferam ipse aliquid in medium,*

1 d. §. omnibus. l. hos accusare. D. de accusat.
2 l. diui fratres. § j. & §. vlt. l. si quis aliquid. 2. §. qui viui. D. de pœnis Paulus lib. 5. sentẽ. tit. 19. de sacrilegis. & tit. 21. de vaticinator. §. qui nouas. & tit. 23. ad leg. Cor. de sicar. §. qui hominẽ & §. vlt. tit. 25. ad leg. Cornel. testam. in princi. §. qui ob falsum. §. qui viui. §. qui falsis & §. penult. Itémque in l. vlt. D. de sepulchro violato l. pen. ad leg. Cornel. de sicar. l. sacrilegij §. cæterum ad leg. Iul. Pecul. l. inter pœnas. 6. §. vlt. D. interdic. & relegat.
3 l. 2. C. de sepulchro viola.
4 lib. 60. tit. 23. cap. 12.

sed more

ſed more meo, id eſt ſine vllo verborum ornatu & ſine phaleris: quod non alienum à vero videatur. Poſterius membrum in quo de relegatione agitur, non vtique ad ſeruum (de quo in priore membro tractatum fuerat.) ſed ad ipſum dominum referri conuenit: vt ipſe cuius mandato ac iuſſu ſeruus ſepulchrum violauerit, in inſulam relegetur, nō item ſeruus: qui etſi mitiùs aliquanto interdum plectitur, quando non ſponte, ſed vt imperio dominico parêret, in ſe aliquod facinus admiſerit[1]: attamen, cùm hoc ipſum atrocitatem quandam habeat, factori ſeruo ex vulgata iuris regula[2] non ignoſcitur, præſertim vſque eò vt inſolitam, & aliam à ſeruili, hoc eſt relegationis pœnam ſubeat. Ne autem, quod in eo Conſtantij reſcripto tam velox à ſeruo ad dominum tranſitus fiat, ex noſtra quidem interpretatione, id quiſpiam improbet: operæpretium eſſe arbitror, vt admoneam exemplo non carêre. Nam & in Maioriani nouella de ſuſceptis & occultatis curialibus[3], & in quodam Imperatorum Valent. Theodoſii, & Arcadij reſcripto[4], vbi de ſeruorum ſupplicio, qui ſponte vim fecerint, actum eſt, ſubiicitur ſtatim de pœna dominorum, quorū iuſſu id facinus admiſſum fuerit: & Paulus ipſe Iuriſc. de plagij crimine ſimiliter, Si ſeruus (inquit[5]) ſciente domino alienum ſeruum ſubtraxerit, vendiderit, celauerit, in ipſum dominum animaduertitur: quod ſi id domino ignorante commiſerit, in metallum datur. Rurſum ne quis ex ipſa verborum collocatione ad impugnandam noſtram opinionem argumentum ducat, quaſi hæc ſcilicet verba, Si verò domini auctoritate vel iuſſione, relegatione plectetur, vt ad ſeruum referantur (de quo antè loquutus eſt Imperator) expoſcere naturalis ordo videatur:

1 l. ſeruos. C. ad leg. Iul. De vi.
2 l. ad ea. 157. D. de regul. iur. vbi ſcripſi.
3 lib. 4. Nouel. tit. 1.
4 d. l. ſeruos.
5 lib. ſenten. 5. ſub tit. ad leg. Fab. in fragm. Pithœan. tit. 14. de plagiar.

Equidem domino etiam optimè coaptari, quamuis nemo paulo humanior, aut certè in auctorum iuris lectione aliquantum exercitatus negare possit: attamen, vt iis, qui non ita facilè quiduis cōcoquunt, satisfaciam: hoc ipso genere Paulum Iurisconsultum [1] scripsisse doceo quod sequitur: Si quis delegauerit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat: similis videbitur ei qui donat: quoniam remittere exceptionem videtur. Etenim (vt vt concepta verba sint) hoc sentit haud dubiè Paulus, ei qui donat similem videri debitorem scilicet qui delegatur: qui se delegari à creditore (aduersus quem exceptione tutus erat) ipsius creditoris creditori patitur: non creditorem, qui delegat. Porrò ex Iurisconsultis politioribus quidam, vt seruos relegari posse comprobet, hoc argumento vtitur: Lege Iulia de adulteriis coërcendis nominatim seruos comprehendi: cuius legis pœna sit relegatio: quapropter hanc seruis pœnam conuenire, vt liberis. Id verò argumentum (opinor) vt non est necessarium, ita facili negotio diluetur atque labefactabitur. Nam & si hoc dederim lege Iulia de adulteriis seruos accusari posse [2]: de quibus nominatim ipsa lege caueatur [3]: Ex eo tamen haud quaquam sequitur, legis Iuliæ pœnam esse relegationem: præsertim cùm id nullo iuris nostri loco, sine aliqua controuersia euinci possit. Sed & si hoc fateamur, quod Iurisconsultus [4] annuit, vbi eum, qui adulterium cum incestu admiserit, ob duplex crimen deportandum (ex ipso Iuliæ scilicet legis tenore) scribit: tanquam ex simplici adulterij crimine deportari non debeat, sed relegari: quod aliis nonnullis ex iure nostro petitis argumentis: quod plurimis denique veterum auctorum testimoniis [5] indicatur: vno autem apertissimè demonstratur, Cornelij scilicet Taciti [6], quo loco exsilium (hoc

[1] l. Si quis delegauerit 12. D. de nouatio.

[2] l. seruos in princi. D. de accusat.

[3] l. Si postulauerit in princ. et §. vlt. D. ad leg. Iul. de adult.

[4] l. Si quis viduã. D. de quæstio. vide Cuiaciũ cap. 17. li. 6. obseruat.

[5] vide Brisson. in lib sing. de adulter.

[6] lib. 4. vbi sic est, Cesar obiectã sibi aduersus reos inclementiam eo peruicacius amplexus, Aquiliam adulterij delatam cũ Vario Ligure, quãquam Lētulus Getulicus cōsul designatus lege Iulia damnasset, exsilio puniuit.

est deportationem in insulam) vt legitima pœna grauiorem, ab inclementi Cæsare ex adulterii causa inflictam significat: nihilominus tamen, verisimile mihi profectò non videtur, quæ liberis & honestioribus, eandem seruis quoque pœnam, non multo grauiorem (vt assolet[1]) ipsa lege fuisse propositam: cùm & in libertos quoq. Iulius & Octauius Impp. id crimen capitis pœna (hoc est vltimo supplicio) vindicasse dicantur: licet ipsis gratissimos atque acceptissimos, vt Suetonius[2] refert. Adde quod iure constitutionibus inducto, vel populi Rom. moribus recepto, iam inde ab Alexandri Seueri principis & Iurisconsultorum nostrorum temporibus, adulterium (quod cum homicidio, veneficio, raptu, maiestate, inter atrocissima crimina connumerabatur[3]: si non sanguinis, capitali certè nonnunquam, veluti deportationis pœna, vindicatum & in liberos fuisse: compluribus nostrorum[4] aliorúmque idoneorum auctorum[5] aduocatis auctoritatibus ostendi possit: & hoc argumento propemodum necessario conuincitur: quòd cùm aduersus absentes pœna vsque ad relegationem statui, non grauior ipsis irrogari debeat[6], eam, quæ inter reas adulterii recepta est, absentem defendi atque adeò damnari non posse responsum est[7]. Denique nuspiam reperias ex adulterii aut alius criminis causa, seruum olim esse relegatum.

Obstare non parum videtur, quod de mulieribus, quæ se seruis propriis iunxerunt. Constantinus Imp. ad populum scribens[8], Ante legem nupta (inquit) tali consortio segregetur, non solùm domo, verùm etiam prouinciæ communione priuata, amati abscessum defleat relegati. Quæ verba Tribonianus in Iustiniani codicem non retulit: cùm reliqua eius constitutionis, vt in Theodosiano, sic in Iustinianeo

[1] l. in seruorum. l. capitalium §. vlt. D. de pœn.
[2] in Iulio. cap. 48. & in Octauio. cap. 67.
[3] l. j C. Th. Quor. appellat. non recip. l. j. C. Th. de pœnis.
[4] l. miles. D. ad leg. Iul. de adulter. l. castitati. §. j. C. eod. tit.
[5] Apuleij li. 9. de asino aureo. & Arnobij li. 4. aduers. gentes.
[6] l. absentem. §. j. D. de pœnis.
[7] l. miles. §. Ea quæ D. ad leg. Iul. de adult.
[8] l. vnica. C. Th. de mulier. quæ se seruis propr. iunx.

codice legantur. Quid igitur dicemus? Et malit fortasse quispiam hîc relegatum seruum interpretari, eum, qui relegatæ extra prouinciam dominæ consortio priuatus fuerit: Nam id Constantino mentis fuit, ne seruus relegatam dominam in exsilium sequeretur, cum qua stupri consuetudinem ante legem illam habuisset. Sed (vt verum fatear) nō arridet interpretatio eiusmodi: nec tamen, qua meliore via modóque me isthinc extricem, habeo: nisi quod impropriè loquutum Imperatorem Relegati generale nomen ad metalli pœnam accommodasse, non sine ratione quispiam tentauerit. Veruntamen propè est vt Constantini, posteriorúmque Imperatorum temporibus relegationis pœnam seruis quoque hominibus interdum inflictam fuisse concedam: cùm alibi [1] quoque serui qui vetito intra vrbem habitu amicti fuerint, quia pudoris non possunt dispendium sustinere (vt verbis constitutionis [2] vtar) exsilii pœnam subire, alibi etiam operi publico vindicari iubeantur: quarum pœnarum neutra in seruos tempore Iurisconsultorum (quorum quidem in Pandectis extant responsa) caderet: quanquam hîc quoque & opus publicum (vt apud Macrum antè diximus) de opere metallico, & exsilium de metallo vel opere metallico exponere (cùm impropriè nec Latinè interdum recentiores loquantur Imperatores) nihil vt puto prohibet: præsertim cùm relegationis vocabulum, non modò deportatis apud Tacitum & Plinium (id quod alii [3] notarunt) verùm etiam damnatis in metallum in vetusta quadam historia [4] tribuatur: vbi sic est, Cùm autem peruenissent ad locum exsilii, inuenerunt ibi ad secanda saxa, amplius quàm duo millia Christianorum diuturna relegatione damnata. Manet itaq. quod diximus, relegationis pœnam in seruum non cadere,

1 l. j. C. Th. de habitu quo vti op. li. 14. tit. 10.
2 l. vlt. eod. tit.
3 Cuiac. ad l. 11. D. de excusat. tut.
4 in Historia beati Clementis.

ideóque seruum relegatum à magistratu in Vlpiani responso non posse intelligi. Quod enim somniat Bartolus[1] pœnam relegationis ac deportationis in seruum quadamtenus cadere, id est si non ad hoc vt perdat libertatem vel ciuitatem quam non habet, at certè ad istud vt libertatis ac ciuitatis consequendæ ius amittat: futile omnino ac nugatorium videtur: Nam cur, etsi maximè infligi seruo posset (quod nos summa cum ratione pernegamus) libertatis spem impediret deportatio aut relegatio, cùm harum vtraque liberis hominibus conueniat: ipsísque libertatem, sed & relegatio ciuitatem non adimat? Quod enim ab Imperatoribus[2], & a Papiniano[3] dicitur, Si seruum iudex sub vinculorum pœna domino reddi iusserit, temporaria vel perpetua vincula libertatem impedire: id hanc rationem habet, quoniam seruilis est pœna vinculorum, nec potest idem & liber esse & vinculis damnari, aut pignori obligari[4]: Quamobrem durante causa pignoris, competere seruo libertas non potest (vt suo loco posteà demonstrabitur) non magis quàm statu libero pœnæ seruo effecto, si post damnationem statutæ libertatis conditio extiterit. Nihil enim ipsi damnato proficere conditionis euentum Vlpianus[5] ait: Meritò: cùm idem & liber & pœnæ seruus esse non possit: Atqui relegatus, cùm liber & ciuis maneat, ideò relegationem liberis hominibus, non seruis conuenire verum est. Nec mutat quòd metalli pœnam seruo conuenire ostendimus: in metallum verò quispiam aut opus metalli dari non potuerit, quin simul etiam in metalli fodinas relegaretur, hoc est amoueretur, amandaretur, abderetur: Nam relegationis verbum in Iurisconsultorum nostrorum libris, propriè strictéque sumitur: nec ad metalli pœnam, imò verò nec ad deportationem sine

[1] ad. l. hos accusare. §. omnibus. arti. 4. D. de accusat.

[2] l. j. C. Qui nõ poss. ad libert. peruen.

[3] l. fratres. D. de pœnis

[4] l. j. §. eam rem & l. vlt. D. quæ res pign. vel hypoth. non poss. l. qui filios. C. eod. tit.

[5] l. si statu libero. 6. D. de statuli. in princip.

(imperitiáne dicam, an fraude, ac scelere?) porrigi vlla cuiusquam interpretatione potest. Illud quidem certè fateor vocabulorum quorundam in iure nostro nonnunquam augeri significationem aut minui: & ne longiùs ab hac de pœnis quæstione discedam: Exsilium propriè aquæ ac ignis interdictionem, deportationémve significat, per quam de ciuitate caput eximitur, & capitis deminutio interuenit. Ciuitate retenta, nemo exsilium sed relegationem propriè pati dicitur, vt Paulus[1] ad edictum scribit. Attamen & exsilio temporario quem puniri dicimus[2] (cùm tamen ciuitatem ad tempus amittere, vel ad tempus deportari pœnæ causa nemo possit) relegationem intelligentes, vel interdictionem: quæ & in perpetuum & ad tempus fieri solet[3]. Quin etiam disertis verbis in exsilium salua ciuitate abire, Vlpianus alicubi[4] dixit: & verò apud Iulianum[5] Exsulis nomen ad relegatum, perpetui exsilij ad relegationem refertur tribus apud Marcianum[6] locis: ita vt à deportatione separetur: quemadmodum in quodam Alexandri[7] rescripto: quò diuersum esse ius traditur in eo qui ademptis bonis in exsilium datus, ac in eo qui, cùm ipsi deportatio vel quæcunque capitalis pœna irrogata esset, appellauerit: præsertim cùm Gordianus[8] quoque Imperator eandem sententiam rescripto etiam suo complexus, pro exsilio relegationē apertè dixerit: quemadmodum distinguitur denique relegatio in perpetuum à relegatione in insulam apud Vlpianum[9], & ipsum quoque Marcianum[10]: quòd assignata insula quasi vinculum quoddam additum pœnam grauiorem efficiat: Vtraque tamen relegatio tam simplex (quæ certorum loco-

1 l. 2. De public. iudic.
2 l. antep. D. ex quib. caus. in poss. eat. l. imperator. D. de postul. l. falsi. § j. ad leg. Corn. de fals.
3 l. 7. §. hæc est & seq. D. de interd. & releg.
4 l. 4. versic. Quid ergo. D. si quis caution.
5 l. Papinianus. in princ. D. de minor. iuncta l. 26. §. j. D. Ex quib. cau. maior.
6 l. 4. D. de pœnis. l. planè. D. de excusa. tut. iuncta. l. si sine. §. vlt. de admin. tutor. l. 7. § vlt. D. ad leg. Iul. repetund.
7 l. 3. C. si pend. appellat. mors interuen.
8 l. vlt. si reus vel accusat. mort. fuer.
9 d. l. relegatorum. 7. in princi. D. de interd. & relegat.
10 d. l. 4.

rum interdictionem continet: liberúmque vt arbitror exsilium, auctore Capitolino [1], dicitur: quod liberam damnato, vbi velit, euagandi potestatem faciat) quàm quæ sub insulæ exceptione infligitur, & specialiter insulæ vinculum à Marciano [2] vocatur: vtraque inquam relegatio ab eodem Iurisconsulto exsilij nomine designatur: Et præterea lata fuga, id est omnium locorum interdictio: sic enim legere malo apud Marcianum, adductus membrorum proximorum similitudine: quàm, Vt omnium locorum interdicatur: quod omnes quidem etiam Florentini codices agnoscunt: ipsa tamen loquendi consuetudo, Romaníque sermonis ratio repudiat. Nec tamen ideò mutilum Iurisconsulti responsum, aut falsam & ineptam illam triplicis exsilij distinctionem esse arbitror: quod eruditiores nõnulli existimant (quos equidem alioquin, vt alios omnes qui aliquid in studiis faciunt, venerari etiam exemplo Iunioris Plinij admonitus mirarique soleo) sed latam fugam in illo Marciani loco, latum exsilium, latam & cum omnium fere locorum interdictione relegationem accipio, leniorem scilicet insulæ vinculo pœnam: certorum tamen locorum interdictione liberóque exsilio grauiorem: siue quis domo sua, siue domo aliqua vetetur excedere: cuius pœnæ colligi exempla, vt è nostris id est Iurisconsultorum libris [3], sic ex veteris historiæ monumentis à diligenti & studioso lectore poterunt. Equidem memini apud Tacitum [4] de Sylla quodam tale aliquid legere, Perinde tamen quasi conuictus esset, cedere patria, & Massiliensium mœnibus coërceri iubetur: Et de Iulia [5], ob impudicitiam olim à patre Augusto Paudateria insula (hoc fuit insulæ vinculum) mox oppido Rheginorum, qui Siculum fretum accolunt, clausam. Et hanc profectò latam fugam

1 in M. Antonino philosopho.

2 l. Exsiliũ. §. D. de interd. & relegat.

3 l. relegatorum §. item in parte & §. solet et l. vlt. D. de interdic. & relega.

4 li. 13. Annal.

5 vide Tacitum lib. 1. Annal.

fuisse arbitror: vt illam Syllani, qui Nerone imperãte tanquam Naxum deueheretur, Hostia amotus pòst municipio Apuliæ, cui nomen est Barium (eodem Tacito [1] teste) clausus est: vt illam Dolabellæ Cornelij, quem in coloniam Aquinatem ab Othone sepositum fuisse idem auctor [2] scribit. Nouum latæ fugæ genus id fuit, quod à Claudio principe vsurpatum est: Namque (vt Suetonius [3] refert) ipse quosdam nouo exemplo relegauit, vt vltra lapidem tertium vetaret egredi ab vrbe: quod exemplum posteà magistratus sequuti sunt, cùm aliquem ita damnabant, vt domo egredi vetarent: cuius pœnæ Iurisconsultus [4] meminit. Veruntamen hæ pœnæ, nec exsilia, nec relegationes, nec fugæ propriè dici potuerunt: sed illæ de quibus antè diximus: cùm aliò quis migrare, quàm vbi habebat cogitur: fuga nanq. Græcum est vocabulum: ideóque, vt apud Græcos, ita & apud Latinos interdum relegationem exsiliúmq. significat: Menander Iurisc. [5] Ad tempus relegatus (inquit) si expleto spatio fugæ, militem se dedit &c. Gordianus Imp. [6] Ad tempus exsulare decurio iussus &c. ad nouos honores non admittitur: nisi tanto tempore his abstinuerit, quanto per fugam abfuit. Cornelius Tacitus [7], Vt valida diuo Augusto (inquit) in Remp. fortuna, ita domi improspera fuit: ob impudicitiam filiæ ac neptis, quas vrbe depulit, adulteròsque earum morte aut fuga puniuit. Et alibi [8] de Domitiani temporibus loquens, in qua Agricola socer non inciderit, Non vidit Agricola obsessam curiam, & clausum armis senatum: & eadem strage tot consularium cædes, tot nobilissimarum fœminarum exsilia & fugas. Id nominis ea quoque significatione vsurpauit Ouidius [9] vbi,

Nec mea decreto damnasti facta Senatus,

Nec

[1] lib. 16. Annal.
[2] lib. 17. et lib. 18.
[3] in Claudio cap. 23.
[4] l. vlt. D. de interdic. & releg.
[5] l. qui cum vno 4. §. ad tempus. D. de re milit.
[6] l. vlt. C. de his qui in exsil. dati vel ordine moti sunt. li. 10.
[7] lib. 3. Annal.
[8] in vita Iulij Agricolæ.
[9] lib. 2. Tristium.

Nec mea selecto iudice iussa fuga est.

Rursum cùm exsilij vocabulum à deportatione seiunctum ad tria relegationis genera (Marciano ipso teste) pertineat: nihilominus tamen à Iurisconsultis interdum aliquanto latiùs, vt deportationem simul & relegationem complectatur, quemadmodum ab Vlpiano[1]*, nonnunquam strictiùs quàm ab ipso Marciano, accipi obseruauimus: vt duo tantùm relegationis genera, liberam vagandi potestatem siue certorum locorum interdictionem, itémque latam fugam siue omnium locorum, excepto certo loco, interdictionem notet: non tamen insulæ vinculum: quod specialiter ab ipsis relegatio nominatur. Iulius itaque Paulus*[2] *mediocrium delictorum pœnas esse metallum, ludum, deportationem: Minimas verò relegationem, exsilium, opus publicum, vincula definit: atque ita exsilium non modò à deportatione siue aquæ & ignis interdictione, sed etiam à relegatione, id est ab insulæ vinculo diuidit: vt & Marcianus*[3] *cùm eorum, qui in perpetuum exsilium dati sunt vel relegati, posse quem sententia bonorum partem adimere scribit. Fallitur etenim Accursius (vt opinor) qui Iurisconsultum in perpetuum exsilium datos vel relegatos ἀπὸ κοινοῦ dixisse annotat: illum igitur ea in re, præter opinionem interpretum, notatione veluti censoria probróque dignum iudico: præsertim quod sicuti Marcianus, ita Paulus quoque alio loco*[4]*, Qui nondum (inquit) viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur: honestiores in insulam relegantur, aut in exsilium mittuntur: vbi exsilium ab insulæ relegatione seiungitur: vt vel ad deportationem, vel ad alias duas relegationis species (quod equidem malo) referatur. Quemadmodum vbi de iudicibus pedaneis idem Iurisc.*[5]

[1] l. 4. versic. rei capitalis. D. si quis cantion.

[2] lib. 5. senten. tit. 17.

[3] l. 4. in fi. D. de interd. & relegat.

[4] l. 38. si quis aliquid. 2. §. Qui nondum. D. de pœnis.

[5] lib. 5. senten. tit. 28. d l. 38. §. iudices. D. de pœnis.

O

differit, eos pecunia corruptos plerumque à præside, aut curia submoueri, aut in exsilium mitti, aut ad tempus relegari: Quemadmodum etiam vbi Caius[1] eum, qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extraordinem damnari, id est exsilium, aut relegationem, aut ordinis amotionem pati tradit: quod & ipse Paulus, in eadem fere verba, in sententiarum receptarum libris[2], sed ad relegationem, addito insulæ vocabulo, retulit. Idem auctor alibi[3] parentem in exsilium, vel in insulam relegatum dixit: quibus omnibus in locis cùm ordinis amotioni exsilium adiungatur: ex alio quodam[4] Vlpiani loco, sic accipiendum id verbum esse didici, vt exsilium patiatur, qui patriæ fines iubetur excedere: atq. adeò cui libera vagandi potestas est, relegatione hoc est certorum locorum interdictione damnato, vt antè diximus. Veruntamen quocunque modo exsilium aut relegationem interpretemur, hac pœna seruum iussu magistratus iudicísve olim aut affici solitum, aut vnquam affectum fuisse, ante Constantini tempora, nullibi reperiemus: Et nihilominus distracta tum plerumque vel relicta mancipia, sub eo modo, vt extra fines aliquos exportarentur, siue relegarentur: aduocata veterum testium auctoritate dilucidè satis (vt videtur) isto & superiore sermone ostendimus.

[1] *l. antepen. D. de iniur.*

[2] *lib. 5. tit. 4. §. qui per calũniam.*

[3] *l. Mutus. 76. in fi. D. de iure dot.*

[4] *l. j. §. Expilatores. D. de effractor. iuncto §. vlt. ead. l.*

Id nunc libet extremæ clausulæ loco adscribere patribusfam. Romanis in more positum vt liberos seruósve potestati suæ subditos, imò etiam libertos atque adeò potestate liberatos, priuatim quisque, hoc tanquam exsilio supplicióque domestico castigarent: vt quos etiam antiquitus occidere impunè poterant, eos relegatos ab vrbe atque hominibus in agros ad opus rusticum faciundum secedere iuberent. Ac de liberis quidem pœnæ causa rus relegatis à parentibus,

exemplum historiæ præclarum in Tito Manlio Torquato suppeditant: de quo Cicero[1] *quidem, Criminabatur etiam (inquit) quòd Titum filium, qui posteà est Torquatus appellatus, ab hominibus relegasset, & ruri habitare iussisset. Seneca*[2], *Vicit patrem imperiosum quidem Manlius: qui cùm ad tempus relegatus esset à patre ob adolescentiam brutam ac hebetem, ad tribunum plebis, qui patri suo dixerat diem, venit &c. Valerius denique Maximus*[3] *Manlij Torquati iuuentutem Cimonis iuuentuti similem esse ait, vt à patre Manlio amplissimo viro, quia & domesticis & Reip. vsibus inutilis videbatur, rus relegatus agresti opere fatigaretur. Alterum exemplum est in Sex. Roscio Amerino: quem præ odio pater in prædia rustica relegarat: cùm alterum filium omni tempore vellet secum esse: id quod ipsi Sexto accusator Erucius obiiciebat, cui oratorium in modum ita respondit Cicero*[4]*: Quid ais Eruci? tot prædia, tam pulchra, tam fructuosa Sex. Roscius filio suo relegationis ac supplicij gratia, colenda ac tuenda tradiderat? & statim, An amandarat hunc sic, vt esset in agro, ac tantummodò aleretur ad villam? vt commodis omnibus careret? quid si constat hunc non modò colendis prædiis præfuisse, sed certis fundis patre viuo frui solitum esse? taménne hæc attenta vita & rusticana, relegatio atque amandatio appellabitur? Sed & Augusti temporibus à Tario homine locuplete filium in parricidio deprehensum, causa cognita, exsilio (non quidem ruri, verùm Massiliæ delegato) damnatum: cùm Augustus ipse (qui in consilium aduocatus in priuatos Tarij penates venerat, eíque assederat) relegandum quò patri videretur, dixisset: mollissimo etenim genere pœnæ contentum esse debere patrem, in filio adolescentulo, impulso in id scelus, in quo se (quod proxi-*

[1] lib. 3. offic.

[2] lib. 3. de benefic. cap. 37.

[3] cap. 9. lib. 6. vide & auctorem libri de viris illustrib.

[4] in orat. pro Sex. Roscio Amerino.

mum erat ab innocentia) timidè gessisset: ideóque debere tantùm illum ab vrbe, & à parentis oculis submoueri: è Senecæ[1] *grauissimis de clementia scriptis didicimus. Posteà tamen aliquanto atrocior in suos fuisse Augustus dicitur: nam cùm Agrippam ex filia nepotem adoptasset in foro lege curiata: non modò breui ob ingenium sordidum ac ferox abdicauit, sepofuítque Surrentum (vt ait Suetonius*[2], *quo verbo relegationem significari arbitror) sed etiam, vt nihilo tractabiliorem, imò in dies amentiorem, rudémque bonarum artium & robore corporis stolidè ferocem: ita nullius flagitij compertum (teste Tacito*[3]*) in insulam Planasiam transportauit, ac proiecit, sepsítque insuper custodia militum. Quod dixi de libertis, id forsitan cuipiam mirum videatur, vt à patrono, è cuius manu emissi sunt, relegari possint: veruntamen ex eo Taciti*[4] *loco satis apertè colligitur: in quo; Quid enim aliud (ait) læso patrono concessum, quàm vt vigesimum vltra lapidem in oram Campaniæ libertum releget? Et sanè ius aliquod animaduersionis & coërcitionis, non seruilis tamen, quæ atrocem iniuriam inferret: sed lenis & modicæ (vt puta fustium admonitionis) in libertos patroni olim habuére, idque Vlpianus*[5] *docet. De seruis itidem in villam pœnæ causa relegatis ab offenso domino: vt mittam illum*[6] *Ambrosij præclarum locum, in quo sic est, Plerique diuitum amandare consueuerunt mancipia sua, & in agellulos relegare: & hæc pœna grauior existimatur: Vlpianus quoque noster in hæc verba scribit*[7], *Proinde si seruus missus fuerit in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat: quasi ad tempus relegatus: Responsum est eum ad villæ legatum non pertinere. vbi (vt hoc quoque obiter explicemus) Qui dominum offenderat, rus relegabatur ideò*

1 lib. 1. de clementia cap. 1.

2 in Octauio. ca. 65.

3 lib. 1. Annal. vide et Suetoniũ in suprà d loco Dionem lib. 55. Aurelium Victorem in Augusto.

4 lib. 13. Annal.

5 l. Prætor. 7. §. præterea illo spectat. D. de iniur.

6 Ex apologia Dauidis. notat Cuiacius cap. 33. lib. 10. obseruat.

7 l. ex facto. 35. §. rerum autem Italicarũ. D. de hered. instit.

quia durior fuit olim rustica, quàm vrbana seruitus: quamobrem qui seruo interminatur apud Horatium [1]

-Ocyus hinc te (inquit)
Ni rapis accedes opera agro nona Sabino:

& de homine improbo ac nequam loquutus Iuuenalis [2], *in eandem sententiam hæc protulit,*

Quid facias talem sortitus, Pontice, seruum?
Nempe in Lucanos aut Tusca ergastula mittas.

Quæret forsitan aliquis quare duriorem fuisse dicamus seruitutem rusticam? Sed ratio in promptu est: quòd olim vrbana mancipia minus laboris, demensi plus caperent: Rustica in vinculis, compedibus, ergastulis plerunque opus facerēt genus ferratile (vt Plautus [3] *ait) vnde Seneca* [4], *Si rusticum laborem recusat, aut non fortiter obit, à seruitute vrbana & feriata translatus ad durum opus: Vnde Paulus* [5] *ex cibariis vt ex familiæ numeris atque libellis deprehendi posse ait, quos paterfa. inter seruos vrbanos adnumerare sit solitus: vnde Iuuenalis denique sæuitiam dominorum in seruos notans, carcerem rusticum non vrbanum dixit in illo loco* [6],

Tum felix, quoties aliquis tortore vocato
Vritur ardenti duo propter lintea ferro:
Quid suadet iuueni lætus stridore catenæ,
Quem mirè afficiunt inscripta ergastula, carcer
Rusticus?

vbi (meo iudicio) Inscripta vocat ergastula, quòd in ergastulis haberentur serui, quibus pœnæ causa vultus, aut alia pars corporis cādenti ferro vsta & stigmate notata esset. Cæterùm alia quoque forsitan ex causa, qui dominum offenderat seruus in agrum relegabatur à domino: ne in ipsius oculos identidem incurrens veteris offensæ memoriam subinde renouaret. Quamobrem etiam (vt arbitror)

[1] lib. 2. Serm. sat. 7. in fine.
[2] Satyra 8. siue lib. 3.
[3] Mostellaria.
[4] lib. 3. de Ira ca. 29.
[5] L. seruis vrbanis. 117. in princip. D. de legat. 3. iuncta l. vrbana. 166. D. de verb. signific.
[6] Satyra 14. siue lib. 5.

[1] in Octauio.ca.24.

apud Suetonium[1] Augustus equitem Ro. quòd duobus filiis adolescentibus causa detrectandi sacramenti pollices amputasset, ipsum bonáque subiecit hastæ, libertóque suo addixit: sed ita, vt seruum effectum in agros relegaret, ibíque pro libero esse sineret. Ac de huiusmodi relegatione (vt vnde processit eò reuertatur oratio) possit aliquis, & noua & satis commoda nec inepta ratione, Vlpiani responsum illud interpretari, quo definit, Seruo competere libertatem nō posse, qui cùm relegatus esset, in vrbe nihilominus moratus fuerit: nam eo nihil verius, aut ad iuris ciuilis tenorem aptius dici potest: si seruis vrbanis libertatem testamento vel codicillis eo confirmatis directò relictam proposueris: ex quibus seruus vnus, quòd testatorem dominum offendisset, in agrum relegatus ab ipso, non ad tempus, sed perpetuæ moræ causa fuerit, vt opere rustico faciundo pœnas admissi penderet: libertatem etenim vrbanis (in quorum numero & ipse aliquando fuerat) relictam non consequetur: nec prætor, qui de liberali causa cognoscit, eo mouebitur, quòd iste seruus ab vrbe nondum abscesserit, & in agrum viuo testatore non venerit: cùm iam illi agro destinatus esset. Nam quemadmodum, vbi rerum Italicarum aut prouincialium significatione, quæ res accipiendæ sint quæritur, voluntatem defuncti totum facere, & quid senserit spectandum esse Vlpianus[2] tradit, in dubio autem Italicarum vel prouincialium significatione eas contineri, non modò quas perpetuò quis ibi habuerit, atque ita disposuerit, vt perpetuò haberet, sed & quas in Italia vel in prouincia esse testator voluit, siue peruectæ sint eo viuo siue nondum, & siue scit siue ignorauit: Ita etiam vbi vrbanorúmne an rusticorum numero seruus adscribi debeat, quæritur: mentem patrisfa. præcipuè inspi-

[2] d.l. ex facto. §. rerū autē. §. quæ res in proposito et §. vlt. D. de hered. inst.

cimus: etsi seruus alibi volente testatore aut sine voluntate ipsius, tempore mortis reperiatur: quàm vbi ab eo destinatus fuerit: quod variis in locis Iurisconsulti[1] docent. καὶ ταῦτα μὲν εἰρήσθω κατὰ τὸ πάρεργον, οὐκ ὄντα πάρεργα, *vt Galenus loquitur.*

De pœnis militaribus & exauctoratione quædam. De pœnis paganorum & earum differentia. Admonitio verberum: Castigatio verborum: Seneca emendato. Qui & qua ex causa olim virgis & fustibus, qui anguillarum tergoribus, qui denique flagellis cæderentur: exposito carmine Horatij de Mæna. Præconum ac triumuirorum capitalium munus in pœnis exigendis. De theatrali lege Othonis siue Roscia. De iure aureorum anulorum. De iure locorum & ordinum in spectaculis. Equestria Equite. Libertini quando militarint. Qui magistratus in quos ciues Repub. Ro. stante animaduerterint. De iure virgarum in histriones: Pauli loco ex vetere historia explicato.

CAP. VI.

HAbita iam nunc de relegationis metalli operísque publici pœnis mentio, trahit ad se quodammodo reliquarum pœnarum non iniucundam (vt spero) veteris memoriæ populi Rom. studiosis futuram tractationem: illarum scilicet quæ ad paganos pertinent: de militaribus quippe animaduersionibus abundè libro primo scripsisse videor: quibus aliquot alias addi posse, non nego: sed mulctas & ignominias veriùs cum Liuio[2] ac Suetonio[3], quàm pœnas aliquis eas nominauerit: de quibus ex Liuio & aliis luculenter, vt solet Carolus Sigonius de antiquo iure ciuium Romanorum libro primo[4]: Eum videant, quibus, id vt sciant, curæ est, neque nostra satisfaciunt: Nos aliena quadra non viuimus, nec alienam sed nostram venditamus operam. Itaq; de illo animaduersionum militarium genere præclarum exemplum ex

[1] l. seruus qui in fundo .l. seruus vrbanis §. muliones D. de legat. 3. l. Seiæ §. Pamphilæ. §. vl. & l. prædia §. Affines D. de instructo vel instrum. legat. l. u qui natus 210. D. de verbor. signific. facit l. quæsitū. §. Papinia. et §. seq. D. de instr. vel instrum. leg.

[2] lib. 24.

[3] in Octauio ca. 24.

[4] cap. 15. ad finem.

[1] lib. 13. *Valerij collectaneis, & ex Taciti annalibus* [1], *quod à nobis quoque prætermissum fuerat: vt supersit potius aliquid explendo alieno desiderio, quàm requiri vel iniuria possit, proferemus.*

Sub Nerone principe Corbulo cùm aduersus Parthos de Armenia decertaturus esset, suósque militari disciplina continere vellet: non, vt in aliis exercitibus, primum alterúmque delictum venia prosequebatur, sed qui signa reliquerat, statim capite pœnas luebat, ídque vsu salubre & misericordia melius apparuit: is ipse Corbulo (eodem Tacito teste) cùm Pactius Orphitus cura præsidiorum suscepta tenere se munimentis iussus, deinde rupto imperio cum hoste congressus & fusus esset, id grauiter accepit, increpitúmque Pactium, & præfectos, militésque tendere omnes extra vallum iussit: Succurrebat videlicet Corbuloni, veteres Romanos Tarentino bello eiusdem mulctæ seueritate vsos esse: cùm enim magnum captiuorum ciuium suorum numerum à Pyrrho rege vltrò missum recepissent, decreuerunt (ait Valerius [2]*) vt ex iis, qui equo meruerant, peditum numero militarent: qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transcriberentur: néve quis eorum intra castra tenderet, néve locum extra assignatum vallo aut fossa cingeret, néve tentorium ex pellibus haberet. Sed & vbi de veteri exauctoratione, insigniúmque militarium detractione, Vlpiani sententiam aduocatis variorum auctorum testimoniis exponimus, hæc quoque Flauij Iosephi de quodam equite ab Hierosolymitanis obsessis capto, & ad Romanos posteà reuerso, verba inseri volumus: quibus equitem illum à Tito Vespasiani filio pœnæ causà exauctoratum, & à militia dimissum, æquiore animo mortem oppetiturum fuisse demonstratur:*

[2] cap. 2. lib. 2.

propterea

propterea quòd qui pro sceleribus suis militię cingulo soluebatur, is (vt Imperatores[1] etiã docent) addicebatur infamiæ. Sic igitur Iosephus[2], τοῦτον διαφυγόντα μὲν (inquit) ἐκ τῶν πολεμίων ἀνελεῖν μὲν οὐχ ὑπέμεινε Τίτος, ἀνάξιον δὲ Ῥωμαίων εἶναι στρατιώτην κρίνας, ὅτι ζῶν ἐλήφθη, τά τε ὅπλα ἀφείλετο καὶ τοῦ τάγματος ἐξέβαλεν, ἅπερ ἦν αἰσχυνομένῳ θανάτου χαλεπώτερα. Sed ad paganorum pœnas exquirendas veniendum est: quod equidem ea lege faciam, vt accuratiore singulorum tituli de pœnis capitum explicatione in aliud tempus dilata, quæ mihi tamen in promptu est: ea tantùm, quæ perpaucis cognita, & generaliter & in vniuersum dici poterunt, persequar.

Vt atrocium iniuriarum æstimationem ex eorum persona, qui contumelias intulerint, crescere dicimus[3], ita cæterorum quoque delictorum siue criminum tam publicorum quàm extraordinariorum reis varias pœnas, hoc est, aut grauiores aut leuiores extra ordinem etiam ex eadem causa pro ipsorum reorum qualitate infligi auctores nostri adocent[4]: idque vsu apud nos receptum est: ita fit idem admissum vt leuiore supplicio in honestiores vtputa veteranos, decuriones, ingenuósve homines integræ existimationis: grauiore in humiliores, plebeios, famosósque ingenuos aut libertinos ciues, aut quoscunque peregrinos vindicetur[5]: Serui autem in eodem crimine nominati atque cõuicti, asperiùs quàm illi omnes coërceantur atque plectantur[6]. Ergo superiore capite, quasdam esse pœnas ostendimus quæ in seruum non cadant: vt relegationem atque deportationem: rursum quasdam adeò seruiles esse, vt honestioribus nullo modo conueniant: quemadmodum vincula, metallum, vtrumque ludum, crematione, crucem, diligenti nostrorum librorum lectione admonemur: Itaque licet hodie (vt Iu-

1 l. 7. C. de cohort. lib. 12.

2 lib. 6. ἰουδαϊκῆς ἁλώσεως. ca. 37.

3 l. sed si vnius. 17. §. Quædam iniuriæ. D. de iniur.

4 l. Moris. §. sed enim sciẽdum. l. aut facta. §. persona. D. de pœn.

5 l. si quis aliquid. §. si quis instrumẽtum. eod. tit. iuncta. l. capitalium in fi. eod. facit l. 3. pen. §. D. ad leg. Corn. de sicar.

6 l. in seruorum. d. l. Aut facta. § persona & d. l. capitaliũ. §. vlt. de pœn.

P

risconsultus [1] ait) hoc est ex Imperatorum constitutionibus nullæ sint legitimæ, sed omnes extraordinariæ pœnæ: hactenus tamen eas magistratuum arbitrio permissas intelligimus: ut non easdem omnibus eiusdem criminis reis, verùm ex personarum qualitate alias atque alias irrogare debeant. Exempli gratia, si crimen erit huiusmodi, ut ipsum vltimo supplicio vindicari, luíque oporteat, nec aliter expiari possit: seruus quidē igni, aut cruci siue furcæ dabitur, aut etiam obiicietur bestiis, aut ad bestias vel ad ferrum siue gladium, intra annum consumendus damnabitur: honestior aliquis decollabitur: Ex mediocrium delictorum causis cum huiusmodi pœnæ (teste Paulo [2]) inferantur metallum, ludus, deportatio (quibus adde opus publicum perpetuum) has inquam omnes (excepta depostatione) serui & humiliores liberi subibunt: deportationem verò è ciuibus Romanis ij soli patientur, qui altiore aliqua dignitate sunt præditi, non plebeij, vel famosi homines, aut libertini: serui certè multò minùs. Porrò in minimis pœnis cum istæ numerentur ab ipso Paulo, quas proximè commemoraui, Relegatio, exsilium, opus publicum (temporarium scilicet) itémque vincula siue perpetua siue temporaria: earum duæ primæ solis honestioribus, tertia humilioribus duntaxat sed liberis, quarta seruis tantùm conuenit. Possunt & in minimarum pœnarum ordinem non malè referri verbera, quibus coërcitio leuis & modica in corpus liberum aut seruum infligitur [3]: & ideò castigatio propriè [4], sed nonnunquam leniore verbo admonitio à nostris [5], & à Seneca [6] (vt locos ab aliis [7], post Nonium indicatos mittam) à Græcis [8] νουθεσία, κόλασις, παραίνεσις, καὶ παίδευσις, itémque obiurgatio à Seneca [9] & Suetonio [10] nominatur. Econtrario quoque castigatio, non modò

[1] l. Hodie. 13. D. de pœn. facit l. 3. §. pen. D. ad leg. Cornel. de sicar.
[2] lib 5. senten. tit. 17. facit l. auxiliū. §. In delictis. D. de minor.
[3] l. 7. §. præterea. l. 11. § quanquam D. de iniur.
[4] l. 3 § j. et l. vlt. D. de offic. præfec. vigil. cū similib.
[5] l. 7. de pœn.
[6] lib. 1. de clementia. cap. 14.
[7] Brissonio in Lexico.
[8] Plutarchus enim in Sertorio πολυγαῖς νουθετήσας dixit. D. Lucas verbo παιδεύειν vsus est cap. 23. Sed vide Gellium ca. 14. li. 6.
[9] lib. 3. de Ira. cap. 12.
[10] in Caligula cap 10. in Othone cap. 2.

verberum, sed verborum etiam à Cæsare[1], Lucano[2], Tacito[3], Seneca[4] & Iuuenale[5] dicitur: vt increpationem & reprehensionem notet: quæ significatio castigationis, à Nonio quoque apud Virgilium, Terentium, & Ciceronem animaduersa est: Quamobrem solius Senecæ verba, quæ mendosa videntur (vt interim eadem opera castigentur) proferam. Non potest amor cum timore misceri: Rectissimè ergo te facere iudico, quòd timeri à seruis tuis non vis, quòd verborum castigatione vteris: verberibus multa admonentur: non quidquid nos offendit, & lædit, sed ad rabiem cogunt venire delitiæ, vt quidquid non ex voluntate respondit, iram prouocet. Regum nobis induimus animos. Ego sic restituendum putarim, Verberibus multi admonent. At non quidquid nos offendit, &c. hoc sensu, Tu meliùs quàm alij, Lucilij, erga seruos te geris: quòd eos increpas, illi verberant ob leuem offensiunculam: etiam si re vera læsi non fuerint: dum præ delitiis, iracundi animi rabiem compescere non possunt. Cæterùm verbera, quibus in sontes iussu magistratus animaduertitur, in seruos quidem lora vel flagella sunt: fustes autem & virgæ in liberos[6] (vt obiter indicauimus libro primo[7]) & liberos quidem, non quoslibet (verùm quod superiore sermone admonuimus) tenuiores ac plebeios ciues: vtputa libertinæ cõditionis, aut famosos ingenuos, id est scenicos, tabernarios, & qui mercimoniis publicè præsunt, lenones, arenarios, & eorum quoque filios (id quod ex Imperatorum Constantini[8] atque Marciani[9] rescriptis colligitur) addo & quoscunque peregrinos, etiam integros atque ingenuos: quæ verberum differentia, post sublatam tacito populi consensu legem Porciam, vel potiùs cum ipso Reip. Rom. imperio extinctam: vsu ac moribus recepta, forsitan

1 lib. 1. & 3. de bello ciuili.
2 lib. 8. Pharsal.
3 lib. 3. per literas castigatis obliqueque patribus. et in Agricola. laudãdo prõptos & castigãdo segnes.
4 Epistola 47.
5 Satyra 2. lib. 1. sub initium & Satyra. 14. siue lib. 5. & castigabis acerbo clamore.
6 l. in seruorum de pœn. D. iunctа. l. 12. D. de iure fisci.
7 cap. 17.
8 l. 1. in princ. C. de natural. liber.
9 in lib. Nouellar tit. 4. de matrimon. Senator.

etiam Imperatorum cognitionibus atque rescriptis introducta, certè quidem approbata est. Etenim ante leges Porciam, Valerias, atque Sempronias in orbe Romano ciues aut peregrini, in quos lege agebatur (siue securi feriendi, siue de saxo Tarpeio præcipitandi, culeo insuendi, aut alio quouis vltimo supplicio plectendi essent) ij vel pœnæ causa, vel certè habendæ quæstionis gratia, verberibus priùs ad necem vsq. cædebantur: cuius moris Romani è Græcia cũ legibus translati exempla innumera suppeditabit Liuiana lectio. Equidem ea potissimùm ratione ac fini, securibus virgarum fasces alligatos & magistratibus olim prælatos à lictoribus fuisse censeo: Seruius igitur ad illud Virgilij [1],

[1] 6. Æneidos.

Tum demum horrisono stridentes cardine sacræ
Panduntur portæ.

Mittuntur (inquit) post verbera, ad æternum supplicium: & est sequutus ordinem iuris antiquum. Nam post habitam quæstionem ad Tullianum, ad vltimum supplicium mittebantur. Sed de Tulliano posteà viderimus. Illud constat verberibus etiam affectos antiquitus ciues Romanos: etsi non capitis supplicium posteà subituri, sed in seruitutem tantùm addicendi forent: sic P. Nasica & D. Bruto Coss. delectum habentibus, C. Matienum accusatum esse apud tribunos plebis, quòd exercitum in Hispania deseruisset, damnatúmque: sub furca diu virgis cæsum, & sestertio numo væniisse Liuius [2] tradit: sic etiam ipsæ 12. tabulæ manifestos fures, si liberi essent, verberari, addicíque iusserãt ei, cui factum furtum esset (si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent) Seruos item furti manifesti prehensos verberibus affici, & è saxo præcipitari: sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerant, noxámque

[2] lib. 55.

ab his factam sarciri, vt Gellius[1] *asserit: Ex iisdem xij. tabulis impubem qui frugem aratro quæsitam furtim nocte pauisset ac secuisset, prætoris arbitratu verberari noxámve duplionémve decerni solitum Plinius*[2] *refert: Quarum tabularum verba de pueris impuberibus (vt hoc quoque obiter moneam) non vtique ad seruos, sed ad liberos & prætextatos referenda censeo, qui non modò fustibus aut ferulis cæderentur, sed etiam quomodo Athenis* τῷ ἐκκαυλήματι τοῦ πράσου ἢ τοῦ γητείου, τουτέστιν ἀμπελοπράσου, ἢ ὥς τινες, πράσου φύλλῳ *(vt ex Aristophane Sudas*[3] *alicubi annotat) ita Romæ anguillarum tergoribus: id quod Plinius idem indicat*[4]*, vbi de murænis, Tenuissimum (inquit) his tergus, contrà anguillis crassius: eóque verberari solitos tradit Verrius prætextatos, & ob id multam his dicit non institutam: & post Plinium Isidorus in etymologiarum*[5] *libris, vbi ait anguillam esse qua coërcentur pueri in scholis, quæ vulgò scutica dicitur. Cùm autem superiore in loco de prætextatis ex Verrio loquatur Plinius, errare non putem eum, qui anguillarum tergoribus olim seruos (à magistratibus quidem certè) ad verbera damnatos cædi non solitos pronunciauerit, sed flagellis duntaxat: vt Mænam illum à Pompeio posteà manumissum: quem (si qua Horatiò fides) indignabundus populus Romanus ludos è primis quatuordecim ordinibus spectantem, heri seruum (non modò sæpe vinctum verberatúmque à domino, vt Ibericis funibus, & duris compedibus perusta latera cruráque haberet: sed etiam ex grauis alicuius delicti causa flagellis, id est seruilibus verberibus, publicè affectum à magistratibus) hodie liberum (etsi prædiuitem, superbum, ac delicatum, attamen libertinum) Romanorum classi aduersus piratas & seruos fugitiuos comparatæ*

[1] *lib. 11. cap. 18.*
[2] *lib. 18. cap. 3.*
[3] *in verbo* βασανίζειν.
[4] *ca. 23. lib. 9.*
[5] *lib. 5. cap. 27.*

præfectum aspicere aut ferre non poterat. Hanc esse reor optimi poëtæ sententiam: quam paucis perstrinxisse, non satis habeo: nisi verba ipsa (præsertim quod ab iis etiam, qui meritò alioquin elegantiores habentur interpretes, perperam accipiuntur) & proponam, & ab aliqua legum populi Romani morúmque veterum cognitione instructus, explicem.

[1] Ode 4. Epodôn.

Sectus flagellus hic triumuiralibus (ait Horatius[1])
Præconis ad fastidium:
Arat Falerni mille fundi iugera,
Et Appiam mannis terit:
Sedilibúsque magnus in primis eques
Othone contempto sedet, &c.

Nam quod illi aiunt ciuem Romanum non fuisse Manam, qui tamen erat à ciue manumissus & Pompeij libertus: aut absurdum, aut certè diuinatorium nugatoriúmque est: nondum enim (opinor) auctore Augusto lata fuerat lex Aelia Sentia: quæ dedititiorum numero (atque adeò peregrinorum, non ciuium) esse iussit, seruos pœnæ causa vinctos, tortos aut stigmatum notis deformatos, deinde quoquomodo manumissos: cuius legis Vlpianus quidem, & Paulus, & Suetonius, illi tamen interpretes haudquaquam meminere. Deinde quòd triumuiros capitales de maleficio ciuium non cognouisse: Quòd ex quatuordecim ordinibus duos primos tribunis exceptos fuisse: ideóque Mænam, qui esset indignus tribunatu, dum in primis gradibus sedet, Othonis legem contempsisse: quòd aliud agentibus aut absentibus triumuiris, Mænæ flagris rumpendo ac dissecando præconem vacasse somniant: hoc totum profectò falsum est, & commentitium: neque vllis veterum literis aut argumentis ad-

ſtrui poteſt. Econtrario autem in exigendo de noxiis ſupplicio plerunque adhibitum à Romanis veteribus præconem reperio: nam cùm omnis pœna (vt Quinctilianus [1] loquitur) non tam ad delictum quàm ad exemplum pertineat, aut certè cùm pleræque pœnæ olim ad exemplum infligerentur. ideò ad ſupplicij ſpectaculum per cornicinem tubicinémve olim aduocabatur populus, fiebátque à præcone ſilentium: id quod ex eo Taciti [2] loco licet colligere, in quo, In P. Martium (inquit) conſules extra portam Exquilinam, cùm claſſicum canere iuſſiſſent, more priſco aduertêre: Et ex illo itidem Senecæ [3], Deinde deſcripſit (inquit) qualiter in foro decolletur: aſcendit prætor tribunal, inſpectante prouincia, noxiæ poſt terga ligantur manus, ſtat intento ac triſti omnium vultu, fit à præcone ſilentium: adhibentur deinde legitima verba: canitur ex altera parte claſſicum: Et poſteà, Dic enim mihi, ſi cùm animaduertere debeat, nec legitimo cultu ac more ſolenni vſus, interdiu tribunal conſcenderit, conuiuiali veſte: ſi cùm claſſicum canere debeat, ſymphoniam canere iuſſerit: non lædet maieſtatem? & poſteà, Cùm deploraſſet (inquit) conditionem violatam maieſtatis: conſuetudinem maiorum deſcripſiſſet; qua ſemper voluiſſent ad ſupplicium aduocari: ſententiam dixit, At nunc à prætore lege actum eſt ad lucernam: Et alibi [4], Itaque etſi peruerſa induenda magiſtratui veſtis, & conuocanda claſſico concio eſt: procedam in tribunal non furens nec infeſtus, ſed vultu leni & magis graui quàm rabida voce, illa ſolennia verba concipiam: & lege agi iubebo (ita enim omnino legendum eſt) non iratus ſed ſeuerus. Prætereà ſententiam paſſis atque damnatis aut ſuperſcribebatur titulus elogiúmque: quod crimen, id eſt pœnæ cauſam conti-

[1] Declam. 274.

[2] lib. 2 Annal.

[3] lib. 5. cõtrouerſ.

[4] lib. 1. de Ira. ca. 16.

[1] cap. 8. *neret (vt posteà[1] demonstrabitur) Aut etiam à præcone silentio facto superdicebatur in ipso exigendi supplicij tempore: non modò apud Romanos (id quod primus omnium Iacobus ille Cuiacius doctor meus in compluribus nostrorum aliorúmque auctorum locis ingeniosè obseruauit[2]) sed apud alios quoque populos: vtputa Siculos: apud quos Dionysius de Phytone Rheginorum duce supplicium exegisse, imminente criménque exponente præcone dicitur à Diodoro Siculo[3] in hæc fere verba:* μετὰ δὲ ταῦτα περιῆγεν αὐτὸν Διονύσιος τὴν πόλιν, μαστίζων καὶ κατὰ πάντα τρόπον αἰκιζόμενος, ἅμα κήρυκος συνακολουθοῦντος, ὅτι τὸν ἄνδρα Διονύσιος τιμωρεῖται περιηλλαγμένως, ὅτι τὴν πόλιν ἔπεισεν ἑλέσθαι τὸν πόλεμον. *Sed & ipse præco apud Romanos olim iussu magistratuum, lictores in suppliciis exigendis lege agere iubebat: itaque Liuius[4], vbi de Fuluij consulis Romani animaduersione in Campanos senatores, capta Capua: Præconi imperauit vt lictorem lege agere iuberet (inquit) ita de iis quoque, qui Calibus erant, sumptum supplicium: Et statim, vbi de Taurea Iubellio securi percusso iussu Fuluij: Sub hæc dicta iussu proconsulis, præconem ita pronunciasse: Lictor viro forti adde virgas, & in eum primùm lege age. Lectum quoque senatusconsultum priusquam securi feriret, quidam auctores sunt. Igitur tandiu à triumuiris pœnam de Mæna verberibus exactã ait Horatius: donec præco causam criminis clara voce, & (vt ait Apuleius) amplo boatu pronũcians, eam repetendo, legéque agere iubendo defatigatus esset: hoc scilicet innuens poëta, egregiè vapulasse Mænam: cùm illum verberando non antè lictores triumuirorum iussu lege in eum agentes, ipsius duritia (vt Plautus[5] loquitur) ad langorẽ dati sint, quàm præco ipse proclamando defessus fuerit.*

[1] cap. 8.
[2] cap. 7. li. 8. obseruat. vide etiam Rænardũ ca. 7. li. 5. Varior.
[3] lib. 14. Biblioth.
[4] lib. 26.
[5] Asinaria act. 5.

Porrò

Porrò ex XXVI. *virorum numero triumuiros capitales Romæ (licet à Sallustio*[1] *ac Dione*[2], οἱ ἐπὶ τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, *iudices rerum capitalium nominarentur) non tam de maleficio cognouisse (nisi forsitan seruorum nequam, furum, lenonum, meretricum aliarúmque humiliorum personarum: apud columnam, cuius in Cluentiana & in Diuinatione meminit Cicero, Mæniam: vt ex Asconio & Plauto, ab aliis*[3] *quoque animaduersum est) quàm consulum prætorísve, cui quæstio capitalis obtigisset, iudicumque sententiæ aduersus quoscunque seruos libertos & ciues & ingenuos exequendæ, operam dedisse constat: vt & damnatos conquirerent, atque in carcerem duci publicísque vinculis onerari iuberent (teste Valerio*[4]*, & Pomponio*[5] *nostro) & cùm animaduerti oporteret, in carcere (cuius custodiam habebant) interuentu horum fieret: idque vel his verbis è Sallustiana historia*[6] *desumptis comprobatur: Consul triumuiros quæ ad supplicium postulabat parari iubet, ipse dispositis præsidiis Lentulum in carcerem deducit, &c. Iudices rerum capitalium, quibus præceptum erat, laqueo gulam fregêre. Veruntamen adde hoc quoque, quod de amore filiæ erga matrem agens Valerius*[7]*, in hæc verba scribit: Sanguinis ingenui mulierem prætor apud tribunal suum capitali crimine damnatam triumuiro in carcere necandam tradidit: quam receptam is, qui custodiæ præerat, misericordia motus non protinus strangulauit, &c. Et vbi*[8] *de Alexandro Fannij seruo, sic fere, sed perinde atque confessus (ait) & à iudicibus damnatus, & à L. Calphurnio triumuiro in crucem actus est. Deinde verò in eo non violabatur Othonis lex, quòd Mæna in lignis tribunatu, in tribunorum sedilibus sederet: de quibus nec in ea nec in alia vlla lege mentionem*

1 in Catilina.
2 lib. 54.
3 Hotom. in Lexico in verbo triumuiri. Ranard. cap. 38. lib. 2. Var.
4 lib. 5. cap. 9. vbi de Fuluio & lib. 6. ca. 1. vbi de C. Fescennino.
5 l. 2. § post aliquot deinde D. de orig. iur.
6 in Catilina.
7 lib. 5. cap. 4. de pietate, vide Plinium li. 7. cap. 37.
8 li. 8. ca. 4.

fieri, vel fundo quisquam audiit: Sed quoniam libertinus nec ingenuus, ob id tantùm quòd anulorum aureorum ius, solis ante Augusti principatum ingenuis concedi à magistratibus solitum, id est equestrem dignitatem (sic enim Tacitus[1] vocat) impetrasset: in equestribus sederet, id est in quatuordecim primis ordinibus, lege Roscia, exceptus quam L. Roscius Otho tribunus plebis, non L. Metello Q. Martio consulibus (vt quidam[2] volunt) sed (vt auctor est Dio[3]) Manio Acilio Glabrione & Caio Calphurnio Pisone Coss. anno ab vrbe condita 687: vt honestissimo equestri ordini cum voluptate ac iucunditatis fructu, dignitatem splendoremque restitueret[4], ad equites scilicet plebi atque decoctoribus (qui quadringenta millia in facultatibus, id est censum equestrem habere desiissent) in ludorum spectaculis quodammodo præponendos, tulit. Dixi, quodammodo: quoniam ex ea lege Tacitus[5] equites quidem in xiiij. non tamen omnino ante plebem aut separatim: sed in reliquis altioribus gradibus atque adeò remotioribus minúsque commodis ac honorificis, tam circi vel amphitheatri quàm theatri locis, confusè cum plebe consedisse tradit, vt posteà docebimus: quod tamē alij nescio quàm rectè intelligant, existimātes legem Insciam de quatuordecim theatri tantùm ordinibus locutā, ad quos plebi non pateret aditus: de circi verò sedilibus ante Neronis tempora, nihil tale cautum fuisse: quasi post legem quoque Insciam in circo equites promiscuè cum plebe, non tamen in theatro spectauerint, aut quasi ordines in theatro tantùm, non in circo fuisse innuat peritus antiquitatis Tacitus: cùm tamen ante Neronem & Claudium quoque circensibus ludis, ex edicto Augusti, separatim spectare iussos à senatoribus equites, ab equitibus plebeios

[1] lib. 8.

[2] Hotom. in Lexico.

[3] Lib. 36.

[4] sic Cicero pro Murena loquitur.

[5] lib. 15.

Dio nominatim ac disertè pronunciet: qua de re statim dicturi sumus. Cæterùm ipsa lege Roscia & libertini & cæteri plebeij ordinibus xiiij. arcebantur: quæ tamen lex (vt aliæ solent) non vtique obseruabatur ab omnibus sub Augusto: sed ne sub Domitiano quidem: licet in vsum (quòd potuit) reuocata, & denuò sancita: vt postea demonstrabitur. Sanè Octauius Augustus spectaculò ludorum gregarium militem in xiiij. ordinibus sedentem excitari per apparitorem iussit, auctore Suetonio[1]: vnde non malè colligitur xiiij. gra- [1] Augusto cap. 14.
dus primos equitibus: non item libertinis ipso iure legis aut plebi patuisse. Et profectò libertini, cùm essent humiliores ac plebeij, equitum numero haberi non poterant, re vera & ipsa origine inspecta: licet sensim, dum separatur ordo ab ingenuis, cõmunicatus fuerit cum seruitiis (vt ait Plinius[2]) postquàm ornamentis (equestribus scilicet) libertini à principe, summi beneficij loco donari cœperunt, iam inde ab Augusto: qui & Antonio Musæ libertino medico (à quo valetudini ex ancipiti morbo erat restitutus) aureorum anulorum ius Dione[3] teste indulsit: quibus initio Romæ soli senatores & equites vtebantur, vt idem Dio[4] scribit: Et verò etiam annis antea multis Iunium Philopœmenem, quòd patronum suum proscriptum celasse olim diceretur, quamuis alioqui capitale id esset (καὶ γὰρ τοῖς συγκρύψασί τινα θάνατος προείρητο, vt est apud Dionem[5]) equestri dignitate decorauit: eodem Dione auctore, ac Suetonio[6]: Sed ipsum præterea Menam (quo de agimus) ob id quòd Sexto Pompeio (cui suspectus esse incœperat) relicto, ad Augustum cum exercitu classéque transfugisset, aureis anulis donatum ipse in equestrem ordinem traduxit, καὶ ἐν τιμῇ μεγάλῃ ἦγαγε (sic enim idẽ auctor[7]) δακτυλίοις τε χρυσοῖς ἐκόσμησε, [8]

[2] cap. 2. lib. 33.

[3] lib. 53.

[4] lib. 48.

[5] lib. 47.

[6] in Augusto cap. 27.

[8] lib. 48.

[illegible] Quod tamen C. Asinio Pollione C. Antistio Vetere Coss anno Tiberij principatus nono prohibitum fuit: & constitutum, ne cui ius id (anulorum scilicet aureorum) esset, nisi cui ingenuo ipsi, patri, auóque paterno sestertia 400. census fuisset, & lege Iulia

[1] cap. 2. lib. 33. theatrali in xiiij. ordinibus sedendi, teste Plinio[1]: Et nihilominus Hycellus Galbæ libertus anulis postea donatus est:

[2] lib. 17. quem equestri nomine Martianum vocabant, Tacito[2] &

[3] in Galba cap. 14. Suetonio[3] auctoribus. Deinde Vitellius primo imperij die fœdum mancipium & malis artibus ambitiosum, iam libertum suum Asiaticum inter secreta conuiuij equestri dignitate

[4] lib. 18. donauit, honorauitque anulis (vt idem Tacitus[4] scribit) cum mane postulante exercitu & rogantibus pro eo cunctis detestatus esset seuerissime talem equestris ordinis maculam, idq́;

[5] in Vitellio cap. 12. Suetonius[5] refert. Verumtamen qui anulos aureos habebãt & illa equestria insignia, nõ ideo magis erant equites: nisi etiam equo publico donati essent: qua de re apud Vlpianũ nostrum

[6] in fragment. Institut. tit. 7 de iure donat. int. vir. & vxo. quodam loco[6] agitur: vt qui Cõsularia, Senatoria, Quæstoria insignia erat consequuti, Quæstores, Senatores, Consules non ideo vel erant vel etiam dicebantur[7]; nisi & in quæstorum collegium, senatoriúmve ordinem allecti atque conscripti, aut in alterutrius ex consulibus defuncti locum suf-

[7] vide Dionẽ lib. 46. fecti essent. Mæna igitur cui equus publicus à Censoribus attributus non erat (etsi haberet anulos) eques Romanus dici, aut in xiiij. gradibus sedere vt eques, nisi Othone con-

[8] Epist. 44. tempto, non potuit: cùm libertinus esset. Enimuerò Seneca[8] disertè libertinos ab equitibus diuidit, vbi, Puta itaque (inquit) te non esse equitem Romanum, sed libertinum: potes hoc consequi, vt solus sis liber inter ingenuos. Et ab Imp. Claudio libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent,

publicatos Suetonius[1]*:ab Alexandro Seuero Lampridius*[2] *libertinos nunquam in equestrem locum redactos, tradunt. Quamobrem Horatianus Mæna Othonem, id est Othonis legem contemnebat: qui cum equitibus, libertinus ipse ac plebeius, in xiiij. sedebat: perinde ac si magnus aliquis eques & ingenuus fuisset: ob id quòd ab Augusto anulis aureis, id est equestris ordinis insignibus ornatus fuerat: cùm tamen equites Otho & libertinis, & ingenuis etiam plebeiis præferri voluisset: Equites intelligens ingenuos scilicet, qui lecti essent à Censoribus, non libertinos qui ius anulorum, id est equestrem dignitatē impetrassent: quia Roscij Othonis tempore anulorum aureorum ius libertinis concedi nondum cœpisset: quòd neque postea, nisi ingenuos habere Tiberius voluit, eiúsque præscriptum sequutus Alexander Seuerus libertinis nunquam tribuit, vt antè diximus. Sed quoniam de spectaculis ordinum aliquid attigimus reliqua, non sat aliis perspecta iuuat exponere.*

Cùm igitur olim discretis senatus & populi locis (quemadmodum ex Liuio & Valerio alij tradidere) senatores in cauea vel orchestra soli spectarent: Ex lege autem Roscia equites vt à plebe diuisi in xiiij. itu permisti nolentibus esse in cauea senatoribus, aut cùm hos propter magnum ipsorum numerum (quem Cæsar supra fas auxerat) cauea non posset capere, in quatuordecim gradus: sed ibi quoque angustè sessum transeuntibus, promiscuè spectarent (vnde iocus ille Ciceronis ductus, quem prætereunti Laberio, & sedile in xiiij. gradibus quærenti dixisse, Reciperem te, nisi angustè sederem, & Seneca[3] *tradit, & refert Macrobius*[4]*) Primúsque ordo ex quatuordecim, idémque vt infimus ita præ aliis commodissimus honestissimúsque foret ad caueam vel eam thea-*

[1] in Claudio cap. 25.
[2] in Seuero.
[3] Declam. 3 lib. 7. & contro. 19. lib. 4.
[4] lib. 2. Saturn. cap. 10. & lib. 7. cap. 3.

tri partem, quæ ſcenæ proxima erat, & orcheſtra dicebatur: Auguſtus confuſiſſimum ac ſolutiſſimum ſpectandi morem correxit ordinauitque, motus iniuria ſenatoris, quem Puteolis per celeberrimos ludos conſeſſu frequenti nemo receperat. Igitur factum (teſte Suetonio[1]*) patrum decretum, vt quoties quid ſpectandum vſquam publicè ederetur, primus ſubſelliorum ordo vacaret ſenatoribus: id eſt (vt opinor) vt cum orcheſtra, primus etiam gradus ab equitibus vacuus eſſet, ac ſenatoribus reſeruaretur. Itaque L. Cornelio Cinna & Valerio Meſſala Coſſ. ex eo ſenatuſconſulto (vt reor) ludis circenſibus ſeparatim ſenatores, ſeparatim equites à reliquo populo ſpectaſſe Dio*[2]*, idque ſuis adhuc temporibus obſeruatum tradit his fere verbis,* καὶ τὰς ἱπποδρομίας χωρὶς μὲν οἱ βουλευταί, χωρὶς δ᾽ οἱ ἱππεῖς ἀπὸ τοῦ λοιποῦ πλήθους εἶδον, ὃ καὶ νῦν γίγνεται. *Deinde poſt Auguſtum ab Imp. Claudio certa ſenatoribus promiſcuè, non quidem cum equitibus (Nam hoc ne vltrà fieret Auguſtus ipſe cauerat) ſed nunc hîc nunc, illic ſpectare ſolitis, & propria loca conſtituta ſunt, in aliqua regione circi maximi: idque Suetonius*[3] *oſtendit, ſi vt oportet explicetur, his ex Dione*[4] *verbis adhibitis: vbi de hippodromo ſiue circo,* ἑώρων μὲν που πρότερον ἐν αὐτῷ ἰδίᾳ καὶ κατὰ σφᾶς ὡς ἕκαστοι, τό τε βουλευτικὸν καὶ τὸ ἱππικὸν καὶ ὁ ὅμιλος, ἀφ᾽ οὗ γε ποτ᾽ ἐνομίσθη. οὐ μέντοι καὶ τεταγμένα σφίσι χωρία ἀπεδέδεικτο, ἀλλὰ τότε ὁ Κλαύδιος τήν τε ἕδραν τὴν νῦν οὖσαν τοῖς βουλευταῖς ἀπέκρινε, καὶ προσέτι τοῖς ἐθέλουσι σφῶν ἑτέρωθί που καὶ ἐν γε ἰδιωτικῇ ἐσθῆτι θεάσασθαι ἐπέτρεψε. *Vt Claudius autem ſenatoribus, ita etiam Nero loca equiti ſecreta à cæteris tribuit ludis circenſibus, id quod his totidem verbis à Suetonio*[5] *traditum ſcimus: & leuiter à Plinio*[6] *notatum, vbi euripos, quibus Cæſar dictator ſpectaculum editurus*

[1] in Octauio ca. 43. & 44.
[2] lib. 55.
[3] in Claudio cap. 21.
[4] lib. 58.
[5] Nerone ca 11.
[6] ca. 7. lib. 8. natural. hiſt.

arenam circundederat, Neronem principem sustulisse, loca equiti addentem memorat: perspicuè verò expositum à Cornelio Tacito [1], vbi de Nerone, Equitum (ait) Romanorum locos sedilibus plebis anteposuit apud circum. Nanq. ad eam diem indiscreti inibant (plerique scilicet qui in altioribus plebeiorum gradibus, cùm xiiij. primi equitibus destinati non sufficerent, ob magnum equitum numerum spectare cogebantur) Quia lex Roscia nihil nisi de xiiij. ordinibus sanxit tam circi videlicet, quàm theatri: sedilium verò loca, vt in regionibus theatri vel circi aliis senatores, aliis equites, aliis denique plebeij spectarent, non secreuit: hanc enim esse Taciti mentem Dionis auctoritate commotus existimo. Porrò autem cùm siue Roscia lex, siue ista Claudij ac Neronis constitutio, vel potius vtraque non obseruaretur, & plebs in equestribus promiscuè cum equitibus spectaret: hanc theatralem licentiam Domitianus inhibuit, teste Suetonio [2], & Martiale [3] ipso, qui eius principis temporibus vixit: vbi,

Edictum (inquit) domini deique nostri,
Quo subsellia certiora fiunt,
Et puros eques ordines recepit:
Dum laudat modò Phasis in theatro,
Phasis purpureis ruber lacernis:
Et iactat tumido superbus ore,
Tandem commodiùs licet sedere,
Nunc est reddita dignitas equestris,
Turba non premimur, nec inquinamur:
Hæc & talia dum refert supinus:
Illas purpureas & arrogantes
Iussit surgere Lectius lacernas.

& alibi [4]:

[1] lib. 15. Annal.

[2] in Domitiano ca. 8.

[3] Epigr. 8. lib. 5.

[4] Epigr. 24. lib. 5.

Herbarum fueras indutus, Basse, colore,
Iura theatralis dum siluêre loci:
Quæ postquam placidi censoris cura renasci
Iussit, & Oceanum certior audit eques:
Non nisi vel cocco madida vel murice tincta
Veste nites: & te, sic dare verba putas.
Quadringentorum nullæ sunt, Basse, lacernæ:
Aut meus ante omnes Codrus haberet equum.

Nam vtrobique poëta in Phasidem & Bassum inuehitur: quòd post edictum Domitiani de locis equitum in theatro, ipsi (cùm censum equestrem non haberent) vt ex equestribus histrionem Oceanum spectare ac audire possent: coccineis aut purpureis equitum vestibus vtebantur. Sed ad Augusti tempora regredior: is Romæ legatos liberarum sociarúmque gentium vetuit in orchestra (atque adeò, vt arbitror, in primo ex quatuordecim gradibus) considere: cùm quosdam etiam libertini generis mitti deprehendisset, vt idem Suetonius[1] refert. Et libertini quidem generis legatos orchestra meritò excludendos Augustus censuit, theatralem Othonis legem sequutus: quæ lex libertinos (vt pote plebeios) itémque illos, qui censum equestrem non haberent, non orchestra vel cauea, sed etiam quatuordecim primis ordinibus prohibuerat: Verùm, vt omittam quod certum, adeóque alium à xiiij. ordinibus locum decoctoribus lege Roscia constitutum ex Cicerone[2] alij docuêre: quòd eiusdem legis pœna teneri Augustus eos noluit, quibus ipsis parentibúsve equester census vnquam fuisset, vt est apud Suetonium[3]: quod senatusconsulto ipsius temporibus facto (cùm anteà Laberius eques Ro. ad mimum suum agendum à Iulio Cæsare quingentis sestertiis inuitatus, iis & anulo aureo donatus in fine ludorum

1 in Octauio ca. 43. & 44.
2 Philip. 2.
3 Octauio cap. 40.

ludorum è vestigio equestri ordini redditus in equestria, vt Seneca[1] loquitur, id est in xiiij. gradus sessum ad spectandum transisset, violato, ait Macrobius[2], ordine equestri scilicet: quòd mimus, & ideò nota non vacuus cum equitibus sederet: cùm Balbus quidam quæstor, exemplo C. Cæsaris ludis, quos Gadibus fecit, Herenniũ Gallum histrionem summo ludorum die annulo aureo donatum in quatuordecim sessum deduxisset; tot enim fecerat ordines equestris loci: qua de re ad Ciceronem Asinius Pollio[3] scribit) scenæ aut arenæ operam exhibere, omninóque artem ludicram facere equites prohibiti fuerunt, vt Dio[4] & idem Suetonius[5] referunt: & Tacitus[6], vbi de principatu Vitellij, Cautum seuerè ne equites Ro. ludo & arena polluerentur, cùm priores id principes (quo verbo notatur Nero, vt ex aliis eorundem auctorum locis[7] colligitur) pecunia & sæpius vi perpulissent: eámque ob rem arenarios, scenicos, eósque qui artem ludicram faciant, in xiiij. primis ordinibus nõ sedere, Quintilianus in Institutionibus: arceri curia, rostris, senatu, equite, Tertullianus, tradunt: qua de re libro 1.[8] diximus. Illa igitur, vt præteream, argumenta propemodum necessaria, isto Quintiliani loco nihil adferri (mea quidem opinione) illustrius, ad id quod quærimus de libertinis explicandum, potest: quo loco, Ius certè sedendi (inquit in declamation.[9]) implet ingenuitas & census, &c. & gladiator igitur est, qui in arena populo spectante pugnauit, &c. Illum ergo maiores prohibuerunt theatro, qui vilitate, qui gula se auctorasset. Et nihilominùs tamen in eo nimium fuisse Augustum sentio: quòd ne libertinos honestissimo loco inter ingenuos & senatores admitteret contra legem, ipse quoscunque legatos excluserat: quamobrem hoc eius exemplum cæteri

1 Contro. 19 lib. 4.
2 ca. 3. li. 2.
3 Epist. 32. lib. 10. Epistol. Ciceroni familiarium.
4 lib. 54.
5 in Octauio cap. 45. & Tiberio ca. 35.
6 lib. 15.
7 d. lib. 15. apud Tacitũ & Sueton. ca. 12. in Nerone.
8 cap. 20.
9 Declamat. 302.

principes posteà sequuti non fuêre. Claudius quidem Impe-
1 in Claudio cap. 25. *rator (vt apud ipsum Suetonium [1] legimus) Germanorum le-*
gatis in orchestra sedere permisit, simplicitate eorum & fi-
ducia motus: quòd in popularia deducti, cùm animaduertis-
sent Parthos & Armenios (legatos scilicet) sedentes in se-
natu, ad eadem loca sponte transierant, nihilo deteriorem
virtutem aut conditionem suam prædicantes. Quam histo-
2 lib. 13. Annal. *riam enarrans Tacitus [2] rectiùs (vt puto) Neronis quàm*
ille Claudij temporibus tribuit: & pro senatu, sedes sena-
torum ponit. Illud constat iam tum vsque ab Augusto sepa-
ratim spectasse ludos à senatoribus equites, ab equitibus
etiam vt anteà populares. Nam popularia, vt illo Suetonij
3 In Domitiano. cap. 4. *loco, & alibi [3] apud eundem auctorem vocari arbitror, lo-*
ca circi vel theatri, ex quibus spectaret populus, id est alios
omnes gradus exceptis quatuordecim primis ordinibus, aut
locis potius illis quæ deinde iussu Neronis in circo anteposita
sedilibus plebis fuêre: exceptis, inquam, illis quæ similiter à
4 Caligula cap. 26. *Suetonio [4], à Seneca [5], & Petronio Arbitro [6] Equestria*
5 Controuers. 19. lib. 4. *ἐλλειπτικῶς vt (loca) suppleas: itidémque ipso equitis nomine*
designari ab Suetonio [7] crediderim, vbi de Domitiano, Su-
6 Satyrico *scepta (inquit) morum correctione licentiam theatralem pro-*
7 cap. 8. in Domitia. *miscuè in equite (Sic enim omnino legendũ est, non, inquietè,*
quod Sabellicus facit) spectandi inhibuit: eadémque ratione
8 in lib. de spectaculis *accipi equitis, itémq. senatus vocabula apud Tertullianum [8],*
vbi eos, qui spectaculum sui populo præbeant arceri curia,
rostris, senatu, & equite scribit: Nam quòd senatum no-
minat qui antè curiam dixit, ne in tautologiam incidat,
quin orchestram & caueam Tertullianus, aut aliam deni-
que circi theatri ve aut amphitheatri regionem senatoribus
ad spectandos ludos attributam significet, neminem inficias

iturum arbitrer, præsertim quòd Suetonius quoque in supra dicto loco, senatus vocabulo, primum subselliorum ordinem (qui senatoribus cum ipsa orchestra vel cauea, id est loco ad theatri radices scenæ proximo, vacaret) intelligit: & alibi[1] *vtrumque orchestræ ac senatus nomen, idem auctor coniunctim posuit, senatorum in theatro locum significans: qui sic senatus dicebatur, vt quidam Romæ locus, Senaculum, in quo senatus assiduam stationem peragebat; vt est apud Valerium*[2].

Igitur nec ex lege Roscia, nec ex lege Iulia theatrali ab Augusto lata (cuius meminêre Suetonius[3] *& Plinius*[4]*) nec è senatusconsulto eiusdem Augusti tēporibus facto (de quo apud ipsum Suetonium*[5]*) primus sedilium gradus tribunis: sed vel ex vtraque legē equitibus & senatoribus promiscuè, vel ex hoc solis senatoribus: reliqui verò xiiij. ordines equitibus non libertinis cessêre: & in eo Mæna in Othonis legem, aut certè in sententiam legis committebat: quòd etsi censum equestrem haberet, libertinus tamen se in equitum senatorúmve ordinem, populo corām, insereret: cùm in fraudem legis eius, quæ ingenuos equites à plebeiis ingenuis distinguere voluerat, à principe Augusto in ingenuitatem (vt Suetonius*[6] *loquitur) assertus esset: impetratis, quos fortè etiam non esset commeritus, anulis aureis: quo genere magna toti equestri ordini nota inusta est, cuius tamen decorandi rationem Otho Roscius inierat. Nam quod apud Iuuenalem ita scriptum legimus*[7] *-exeat, inquit,*

Si pudor est, & de puluino surgat equestri,
Cuius res legi non sufficit: & sedeant heic
Lenonum pueri quocunque in fornice nati:
Heic plaudat nitidi præconis filius, inter

[1] in Nerone cap. 12.
[2] lib. 2. cap. 1.
[3] Octauio cap. 40.
[4] cap. 2. lib. 33.
[5] Octauio cap. 44.
[6] Octauio cap. 74.
[7] Satyra 3.

Pinnirapi cultos iuuenes iuuenésque lanistæ:
Sic libitum vano qui nos distinxit Othoni.

Satyricum nasum habet: vt Domitiani temporibus nõ tam in vsum fuisse reuocatam Rosciam legem, quàm interpretatione deprauatam atque peruersam demonstret: quippe Roscius Otho in xiiij. sedere noluerat illos equites, qui censum equestrem nõ haberent, sed decoxissent: eos verò qui non essent equites, etsi quadringenta in bonis haberent, nihilo magis in equestribus recipi voluerat: vt puta libertinos, præconum, lenonum, gladiatorum filios, atque adeò plebeios. Sub Domitiano soli diuites censu equestri præditi, licet nõ equites sed humiles plebeij ac infames forent, in xiiij. sedebant. Meritò igitur ob eam rem indignabatur pop. Rom. Mænam intuens: & quia (libertinus cùm esset) tribunatu militum fungeretur: adeóque imperium in milites ciues Romanos haberet ipse, qui miles (ex more quidem Romano) esse non poterat: cùm nisi extraordinem, & in subito quodam ac improuiso tumultu, réque publica in magnum aliquod discrimen adducta, Romani (tùm quidem) libertino milite non uterentur: id quod Liuio, Appiano, & Macrobio[1] citatis, Carolus Sigonius,[2] euidenter alicubi docet. Sanè post Cannensem pugnam, quâ Romani ab Hannibale superati sunt, tantam militum inopiam secutam esse Beatus Augustinus[3] memorat: vt Romani reos facinorum proposita impunitate colligerent, seruitia libertate donarent, atque ex illis pudendus non tam suppleretur, quàm instrueretur exercitus: nonnunquam etiam naues Romanas sociis ciuibus Rom. qui seruitutem seruissent completas fuisse: sed ita, vt ingenui tantùm iis praeessent, Liuius[4] tradit. Augustus ipse libertino milite, præterquàm Romæ incendiorum causa, & si tumul-

[1] Quem vide lib. 1. Saturn. cap. 11
[2] lib. 2. de antiquo iure ciuium Rom. cap. 14. de libertinis. vide & Hirtium lib. 1. de bello Afric. vbi de M. Catone Vticensi.
[3] lib. 3. de ciuit. Dei cap. 19. vbi Viues ex Orosij li. 4. et Liuij lib. 23. meminit Capitolinus in Marco philosopho.
[4] lib. 10.

tus in grauiore annona metueretur, bis vsus est: sed ita vt manumissi sub priore vexillo haberentur, neque aut commisti cum ingenuis, aut eodem modo armati, vt Suetonius[1] *auctor est: ex quo intelligendum (nisi fallor) quod cohortes etiam in vrbe conscriptas ex libertinorum corpore Tacitus*[2] *refert: Nam vigiles initio ex libertinis fuisse ab Augusto lectos & Strabo*[3] *& Dio*[4] *memorant. Aegrè etiam id ferebat populus: quòd aduersus socios mitteretur Mæna: id est ad seruos & piratas expugnandos, qui adhuc partes Sexti Pompeij sequebantur (Nam, vt est apud Dionem*[5], τό τε ἐκείνου ναυτικὸν, καὶ τὸ τῶν δούλων τῶν ἐκ τῆς Ἰταλίας ἀφικνουμένων πλῆθος προσλαβὼν πάμπολυ ηὐξήθη, *ubi* προσλαβὸν *malim legere, vt referatur ad* ναυτικὸν) *quódque in Sextum ipsum Augusti auspiciis, militem Romanum duceret ille, qui classi eiusdem Sexti Pompeij patroni sui cum Menecrate præfectus, paulo antè Tyrrheniã infestasset (vt tradit Dio*[6] *in illo loco,* Μηνᾷ δὲ ἐξελευθέρῳ τῷ τοῦ Πομπηΐου προσέκειτο, ἐκέλευσε μέρει τοῦ ναυτικοῦ περιπλέοντι κακουργεῖν τὰ τῶν ἐναντίων, καὶ ὃς τήν τε Τυρσηνίαν πολλὰ ἐκάκωσε, *&c.) atque adeò pirata (quomodo Plutarchus*[7] *loquitur) fuisset: imò etiam seruus olim ipsius Pompeij: & verò talis seruus, vt non frugi bonæ, sed extremæ notæ nebulóque insignis existimari posset: quippe qui, non ob leue quodpiam delictum coactus esset à domino ignominiæ magis quàm supplicij causa circa vicinos furcam ferre (vnde olim furciferi dicebantur, vt Donatus*[8] *post Dionysium Halicarnasseum*[9] *& Plutarchum*[10], *ac veteres Glossæ*[11] *itidem notant) verùm etiam à triumuiris in carcerem compactus, indè è promptuaria cella (vt Plautus*[12] *loquitur) depromptus ad flagrum, & ab octo validis virgatoribus cæsus, vlmeísque lentis virgis affectus, hoc est*

[1] *in Octauio ca. 25.*
[2] *lib. 13.*
[3] *li. 5. geograph.*
[4] *lib. 55.*
[5] *lib. 48.*
[6] *lib. 48.*
Mænæ autem & Menecratis libertorum Sex. Pompeij meminit & Plinius lib. 35. cap. 18.
[7] *in Antonio.*
[8] *in Andriã*
[9] *lib. 7.*
[10] *in Romaicu & Coriolano.*
[11] *his verbis Furcifer* σταυροφόρος. κρανόφορος, οἱ παλαιοὶ τοὺς ἀπὸ τιμωρίας δίκρανον ἐν τοῖς τραχήλοις ἔχοντας περιεκόμιζον διὰ τῆς πόλεως περιαγόμενοι.
[12] *in Amphitryone act. 1 scena 1. & Asinaria actu. 3.*

flagris loríſque publicè à lictoribus triumuirorum & præconis interuentu, ex aliqua grauiore cauſa, ruptus & vſtus eſſet. Quamobrem iure meritóque ſuſpectam ipſius fidem aut habuit populus, aut iſto carmine reddere tentauit Horatius: vaticinatus quodammodo futurum eſſe, (id quod euenit) vt qui à Pompeio ad Auguſtum transfugiſſet, huius partibus relictis, proditor ad illum (ſi res ita ferrent) ſe denuò reciperet. Enimuerò Menam iſtum, qui ſublæſæ fidei eſſet à natura, ſempérque partes ſuperioris ſequeretur ac foueret: propterea indignatum, quòd non vti ſub Pompeio Sexto ita ſub Auguſto præfecturam claſſis accepiſſet: ſed ea Sabino demandata cura ipſe imperio Sabini præfecti ſubditus & tribunatus tantùm honore affectus eſſet: ad Sextum denuò transfugiſſe Dio[1] memorat: ſic enim hæc eius auctoris verba interpretor, ὁ δὲ δὴ Μηνᾶς ἄπιστός τε φύσει ὤν, καὶ τὰ τοῦ κρείττονος ἀεὶ θεραπεύων, καὶ προσέτι καὶ ἀγανακτήσας ὅτι μηδεμίαν ἀρχὴν εἶχεν, ἀλλὰ τῷ Σαβίνῳ ὑποτέτακτο πρὸς τὸν Σέξτον αὖθις ηὐτομόλησε.

Ceterùm ad flagella triumuiralia quod attinet, hoc animaduerſionis genus haud leue fuit: præſertim id tēporis, quo nondū obſoleuiſſent leges Porcia & Valeria, M. Porcio Catone trib. pleb. Valerio & Apuleio Coſſ. latæ, anno vrbis 453. quæ libertatem ciuium lictori eripuerant, hoc eſt virgas & ſecures à ciuium Romanorum tergo corporéque remouerant (vt Cicero[2] & Liuius[3] imprimis docent) ac in ſeruos aut peregrinos tantùm ex communibus delictis exeri ſinebant: vſque eo vt apud Plutarchum conſul Marcellus, iudicium hoc eſſe hominis peregrini nec Romani ciuis eſſe voluerit, quòd eum ipſe virgis cæcidiſſet: καὶ Μάρκελλος ὑπατεύων *(inquit[4])* ἕνα τῶν ἐκεῖ βουλευτῶν εἰς Ῥώμην ἀφικόμενον

1 ad finem lib. 48.
2 in orat. pro C. Rabirio.
3 lib. 10.
4 in Cæſare.

ἠκίστο ἐφόδοις, ἐπιλέγων ὡς ταῦτα τοῦ μὴ ῥωμαῖον εἶναι παρά-σημα, παρεσίθησαν αὐτοῦ, καὶ δηκνύειν ἀπιόντα Καίσαρι ἐκέλευε. *Verri profectò inter cætera crimina obiecit Cicero* [1] *, quòd prætor in Sicilia ciues Romanos verberibus affici iussisset. Nam vbi de quodam Gauio, Repentè (inquit) hominem proripi atque in foro medio nudari, ac deligari, & virgas expediri iubet: Clamabat ille miser, se ciuem esse Romanum, municipem Consanum. & posteà, Cædebatur virgis in medio foro Messanæ ciuis Rom. iudices, cùm interea nullus gemitus, nulla vox alia istius miseri inter dolorem crepitúmque plagarum audiebatur, nisi hæc, Ciuis Ro. sum. & statim, Huccine tandem omnia reciderunt, vt ciuis Ro. in prouincia po. Ro. in oppido fœderatorum, ab eo, qui beneficio po. Ro. fasces & secures haberet, deligatus in foro virgis cæderetur? Ex militaribus profectò delictis, etiam post leges illas, in ciues Romanos magistratibus animaduertendi & verberibus & capitalibus etiam pœnis fuisse potestatem, historia Liuiana ostendit: ex qua militarium animaduersionum exempla in superiorem librum congessimus: & verò Paulus noster* [2]*, cùm lege Iulia de vi publica tribunos militum & præfectos classium alarúmve excipi docet: vt sine aliquo impedimento legis Iuliæ, per eos militare delictum coërceri possit. Nam ex communibus delictis, ne à tribunis quidem, in eos præsertim qui non militarent ciues Romanos, nisi aduersus leges Porciam, & Valeriam: aut, si prouocatum foret, nisi aduersus legem Iuliam animaduerti potuit. Quapropter Beatus etiam Paulus (vt est in Actis apostolorum* [3]*) querebatur expostulabátque tanquam accepta grauissima iniuria, quòd Romanus ciuis (indemnatus præsertim) iussu magistratuum ac tribuni*

[1] lib. 5. in Verrem.

[2] lib. 5. sententi. recept. tit. 26. ad leg. Iul. de vi public. §. 3.

[3] cap. 16. Act. apostolorum.

cæsus publicè flagellis foret: Igitur ad lictores δείραντες *(inquit)* ἡμᾶς δημοσίᾳ ἀκατακρίτους ἀνθρώπους ῥωμαίους ὑπάρχοντας ἔβαλον εἰς φυλακὴν, καὶ νῦν λάθρα ἡμᾶς ἐκβάλλουσιν· οὐ γὰρ, *&c. Et alibi*[1] *ad centurionem*, ὡς δὲ προέτεινεν αὐτὸν τοῖς ἱμᾶσιν, εἶπε πρὸς τὸν ἑστῶτα ἑκατόνταρχον ὁ Παῦλος, εἰ ἄνθρωπον ῥωμαῖον καὶ ἀκατάκριτον ἔξεστιν ὑμῖν μαστίζειν. *Et statim subiicit B. Lucas tribunum, quòd alligari Paulum iussisset, quem nunc ciuem Romanum esse audiebat, metu affectum & consternatũ esse: intelligebat ille videlicet, rem se fecisse illicitam:* καὶ ὁ χιλίαρχος δὲ ἐφοβήθη *(ait)* ἐπιγνοὺς ὅτι ῥωμαῖός ἐστι, καὶ ὅτι ἦν αὐτὸν δεδεκώς. *quippe tribuno nisi in milites & ex admissi militaris causa lege agendi, atque adeò in D. Paulum animaduertendi ius non erat: siquidem vigebant adhuc aliquantulum (in prouinciis præsertim) leges illæ, quas sæpe iam nominauimus: quæ tamen (vt arbitror) ad histriones non pertinebant: nam lege Iulia de vi publica, (qua damnatur qui cùm imperium potestatémve haberet, ciuem Romanum aduersus prouocationem, anteà ad populum stante repub. nunc post legem Regiam ad imperatorem, necarit, necarive iusserit, torserit, verberauerit, condemnauerit, inue vincula publica duci iusserit: vt Vlpianus*[2] *& Paulus*[3] *referunt) eos qui artem ludicram faciunt excipi, Iurisconsultus idem*[4] *auctor est: excipi verò, non quidem nominatim ipsa lege Iulia, sed prudentum interpretatione: vel certè sic ipsa lege Iulia excipi, vt in ludis tantùm & scena, dissensionis vulgi prohibendæ, immodestiæque histrionum coërcendæ, ac seditionis euitandæ causa, & in carcerem deduci possint aduersus prouocationem, & ius virgarum magistratus in histriones habeant: quod ante Augustum atque adeò ante legem Iuliam magistratibus omni*

tempore

[1] cap. 22.

[2] l. lege Iulia. 7. D. ad legem. Iul. de vi publica.

[3] lib. 5. recept. senten. tit. 26. in princ.

[4] Paulus tit. 26. lib. 5. §. j.

tempore ac loco permissum fuit: sic enim Suetonius[1], *Coërctionem in histriones magistratibus in omni tempore, & loco lege vetere permissam, ademit: præterquàm ludos & scenam: nec tamen eo minùs aut xysticorum certationes, aut gladiatorum pugnas seuerissimè semper exegit. & Tacitus*[2], *Actum de ea seditione apud patres, dicebantúrque sententiæ, vt prætoribus ius virgarum in histriones esset. Intercessit Haterius Agrippa tribunus plebis, &c. Valuit tamen intercessio: quia Diuus Augustus immunes verberum histriones quondam responderat: neque fas Tiberio infringere dicta eius. De iure virgarum & apud Plinium*[3] *aliquando quidpiam legere memini: id ius in milites vtique semper in castris fuit magistratibus Romanis; itémque aduersus histriones, & in vrbe etiam, post leges Valeriam & Porciam: nisi forsitan per aliquot annos, sub Augusto ac Tiberio Imperatoribus: quorum tempore, nisi ob crimen admissum in scena & theatro, in histriones animaduersum non fuit: Ex lege tamen Iulia de vi & aduersus prouocationem, vt indicati & confessi, aut qui ius dicenti non obtemperassent, quídve contra disciplinam publicam fecissent (ipso Paulo teste) in carcerem duci potuêre: non tamen ciues cæteri: nisi quòd ipsis aliquanto pòst iniusta principum Romanorum tyrannide oppressis, tandem leges illæ antiquatæ sunt: reducto ac restituto veteri suppliciorum more: de quo latiùs pleniúsque sermone proximo statim differetur.*

1 cap. 45. in Octauio.

2 lib. 1. Annal.

3 li. 7. ca. 43

De prisco Romanorum in noxios animaduertendi more ante leges Porciam & Valerias: emendatus obiter Diodori locus. Morem maiorum de legibus illis interdum intelligi. De intercessione tribunitia, vel imperatoria iure potestatis tribunitiæ: duobus apud Tacitum castigatis & expositis locis. De decollatione: Athenæi loco explicato. De culleo, quo confessi duntaxat parricidæ insuerentur. De laqueo: quo fauces noxiis in carcere frangerentur. Carceris descriptio eiúsque appellationes variæ. De viui crematione. De damnatione ad bestias eiúsque supplicij prima origine. De confectoribus ferarum in spectaculis Romanis. Emendatur locus apud Suetonium: apud Vopiscum alij deprauatissimi duo castigantur. Postremò cremationis pœnam cruce ac bestiis grauiorem habitam: exposita l. multi. 6. C. de malefic. & mathemat.

CAP. VII.

APud florentissimos Romanarum rerum auctores, hæc verba non infrequenter legentibus incidunt: More prisco in aliquem animaduersum, More maiorum de quopiam sumptum esse supplicium: quæ proponere ideò, & interpretari volumus: non quòd esse neminem putemus, qui ea intelligat (quanquàm neminis, ipsa qui satis expenderit, ad nos adhuc monumenta peruenerint) sed vt alia quamplurima, quæ plerisque antiquitatum indagatoribus incognita, separatim tradi non possunt, simul exponamus.

Catonis, cùm de Catilina, coniuratisque ipsius sociis in senatu sententiam dixit, hæc fuére verba (vt Sallustius[1] retulit) nouissima, De confessis, sicuti de manifestis rerum capitalium more maiorum supplicium sumendum. Senatum Rutilio & Lemnati Coss. mandasse, vt in eos, qui cùm Graccho consenserant, more maiorum animaduerterent, Valerius Maximus[2] tradit. Tacitus[3] Tiberij temporibus in Martiũ quendam consules more prisco animaduertisse scribit: eo loco, quem superiori capite aliam in rem adduximus: apud eundem auctorem[4] vbi de Antistio prætore maiestatis

[1] in Coniuratione Catilinæ.

[2] lib. 4. ca. 7. vbi de Graccho.

[3] lib. 2. Annal.

[4] lib. 14.

accusato, quòd aduersus principem probrosa carmina factitasset: Censuit Iunius Marullus consul designatus (inquit) adimendam reo præturam, necandúmque more maiorum. Et alio loco[1] *Curtius Montanus, Elanguimus (ait) patres conscripti: nec iam ille senatus sumus, qui occiso Nerone delatores & ministros more maiorum puniendos flagitabat. Suetonius*[2] *denique de Domitiano, Quosdam (inquit) maiestatis reos in curiam induxerat: & cùm prædixisset, experturum se illa die quàm charus senatui esset: facilè perfecerat, vt etiam more maiorum puniendi condemnarentur, &c. Moris antiqui supplicium, equidem (vt & Alciatus*[3] *interpretatur) intelligo: id quo in ciues quoque Romæ animaduerti solebat, ante ius nouum lege Porcia (quæ damnatis non animam eripi, sed exsilium permitti iusserat, eorúmque corpora potestati carnificis exemerat) constitutum atque sancitum: Quod fuit eiusmodi, vt palàm verberati ad necem noxij, posteà laqueo vel securi vel alio quouis inferendæ mortis genere, per seruum publicum (hoc est funesta carnificis manu) necarentur. Nam ita Pætus Thrasea in senatu cùm de Antistio illo ageretur, sententiæ loco apud Tacitum*[4] *disseruisse dicitur, carnificem & laqueum pridem abolita: & esse pœnas legibus constitutas, quibus sine iudicum sæuitia & temporum infamia, supplicia decernerentur. Quin insula publicatis bonis, quò longiùs sontem vitam traxisset, eò priuatim miserior, & publicæ clementiæ maximum exemplum futurum. Tùm verò ita Cicero alicubi*[5], *Etiam illud præcidas licet, te quòd supplicium more maiorum sumpseris, securíque percusseris: iccirco à me in crimen & inuidiam vocari. Quod enim ait de more maiorum, eò nimirum pertinet, vt intelligamus prius aliquem ad necem*

[1] lib. 20.
[2] cap. 11.
[3] ca. 21 lib. 4. Parer.
[4] lib. 14. Annal.
[5] lib. 5. in Verrem.

vſque verberatum, deinde ſecuri percuſſum fuiſſe, non tamen verberibus necatū: Nec enim ea pœna damnari quem oportere, vt verberibus necetur, vel virgis interimatur: ipſe quoque iuriſconſultus alicubi[1] declarat. Polybius[2] quidem certè, vbi de militibus qui Rhegium iniuſto bello occupauerant, & victi deinde à Romanis obſeſſo Rhegio captóque Romam tranſmiſſi fuerant, loquitur: Omnibus (hi trecenti erant) in medio foro verberatis ex Romanorum more ceruices ſecuri præciſas fuiſſe narrat, ſic ferè, ζωγρεῖα δ' ἐκομίσθησαν πλειόνων ἢ τριακοσίων, ὧν ἀναπεμφθέντων εἰς τὴν Ῥώμην οἱ στρατηγοὶ προσαγαγόντες εἰς τὴν ἀγορὰν, καὶ μαστιγώσαντες ἅπαντας κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς ἔθος ἐπελέκισαν. *Valerius*[3] *addit ſenatū, quò minore cum inuidia id peragеretur: quinquagenos per ſingulos dies virgis cæſos ſecuri percuti iuſſiſſe. Sed in Polybio animaduertendum illud verbum eſt,* κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς ἔθος: *quo verbo Diodorus etiam vtitur, vbi de Soranis ducentis viginti quinque, qui infanda colonorum cædis & defectionis auctores vincti, Romam deducti, virgíſque in foro cæſi ac ſecuri percuſſi (teſte Liuio*[4]*) fuerant: ita ſcribit,* τούτους δὲ *(intelligit autem* τοὺς ἐπιφανεστάτους τῶν Σωρανῶν, *ſic enim malo apud Diodorum ex Liuio legere, quàm* φρετομανῶν: *quod nullius auctoris teſtimonio fulciri poteſt)* τὸν ἀριθμὸν ὄντας πλείους τῶν διακοσίων, ἀπήγαγον εἰς Ῥώμην καὶ προσαγαγὼν εἰς τὴν ἀγορὰν ῥαβδίσας ἐπελέκισε κατὰ τὸ πάτριον ἔθος. *Eo quippe mos veterum Romanorum ſignificatur, damnatos in manum & poteſtatem carnificis tradendi, vt ad palum deligatos inſerto furcæ capite, virgíſque in foro & comitio*[5] *ad necem cæſos, vltimo ſupplicio dein plecteret, vitámque eriperet: id quod mutuatis & petitis è Cicerone, Salluſtio, ac Suetonio argumentis: vel*

[1] l. aut dānum. §. hoſtes. D. de pœnis.
[2] lib. 1.
[3] cap. 2. li. 2
[4] lib. 9.
[5] Sic vocat Suetonius in Domitiano cap. 8.

potiùs disertis (vt Liuiana interim exempla mittam) & perspicuis testimoniis comprobabitur. Cicero [1] in Verrem. Hos ad supplicium iam more maiorum traditos, & ad palum alligatos, ex media morte eripere ac liberare ausus es. Suetonius [2] in Claudio, Cùm spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset, & deligatis ad palum noxiis carnifex deesset: accitum ab vrbe vesperam vsque opperiri perseuerauit. Idem Nerone [3], Inter moras perlatos à cursore Phaontis codicillos præripuit, legítque se hostem à senatu iudicatum, & quæri vt puniatur more maiorum: interrogauítque quale esset id genus pœnæ: Et cùm comperisset, nudi hominis ceruicem inseri furcæ, corpus virgis ad necem cædi: conterritus duos pugiones, quos secum tulerat, arripuit. Ergo Dominum ac seruatorum nostrum Iesum Christum Pilatus ad regendam & administrandam Syriam à Tiberio missus, cùm poscentibus Iudæis ad crucem concessurus esset, priùs tamen, ex illo Romanorum more, flagellis hoc est atrocioribus verberibus cæcidit: τὸν δὲ Ἰησοῦν (ait D. Mathæus [4].) φραγελλώσας παρέδωκεν, ἵνα σταυρωθῇ. Quem Romani morem, cum legibus xij. tab. aut etiam ante leges ipsas, à Græcis accepêre. Atque hoc est, quod apud Sallustium [5] Cæsar, Maiores nostri (ait) Græciæ morem imitati, verberibus animaduertebant in ciues: de condemnatis summum supplicium sumebant: Postquam respub. adoleuit, & multitudine ciuium factiones valuêre: circunueniri innocentes, alia huiusmodi fieri cœpere: tunc lex Porcia, aliæque leges paratæ sunt: quibus legibus exsilium damnatis permissum est. Sanè vt eodem anno iam tertiùm, sic longè ante legem quoque Porciam, Valeria lex lata bis fuerat: qua (vt & postea lege Iulia de vi publica prohibitum fuit [6]) vetabatur ne

[1] lib. 5.

[2] cap. 34.

[3] cap. 49. vide Aurelium Victorem in Nerone.

[4] cap. 27. Euangelij.

[5] in Coniurat. Catilinæ.

[6] l. 7. ad leg. Iul. de vi publ.

ciuis Romanus aduersus prouocationem ad populum, aut verberibus, aut capitali vllo supplicio afficeretur.

Ex ea lege Valeria tribuni à damnatis ad euitandam aut differendam pœnam appellati, plerunque intercedebant: vt in Scipionis Asiatici causa: qui à Coss. in vincula publica duci iussus, collegium tribunorum appellauerat: Tiberius Gracchus trib. pleb. à collegis nolentibus intercedere, ipse secessit: decretóque composito ipsis (Valerio[1] teste) nominatim restitit. Nonnunquam intercessionem suam interponere nolebant: vt in causa, C. Cornelij primipilaris, à C. Fescenino triumuiro in carcerem coniecti: de quo apud eundem Valerium[2]. Itaque cùm illa lex obseruaretur, si quid aduersus eam legem fieret, hoc ipsum etiam aduersus morem maiorum fieri existimabatur: vtputa, Si spreta prouocatione rei atque intercessione tribunitia, populique adeò ipsius maiestate insuper habita: Senatus, magistratus, triumuir, seruus publicus in reum animaduerteret. Ita nimirum illud Valerij Maximi[3] verbum accipio: vbi de Senatu, Milites (inquit) qui Rhegium iniusto bello occupauerant, mortuóque duce Bubelio M. Cæsium scribam eius sua sponte imperatorem delegerant, carcere inclusit; ac M. Furio Flacco trib. pleb. denunciante, ne in ciues Romanos, aduersus morem maiorum animaduerteret, nihilominus propositum executus est. Cæterùm eum, qui non prouocasset, ex more maiorum capite plecti potuisse, non modò verberibus affici, ante legem Porciam: ex illo Sallustij, quem indicauimus, loco manifestum est: & ex his Porcij Lattronis[4] verbis, Deinde lege Gabinia promulgatum: qui coitiones vllas clandestinas in vrbe conflauisset, more maiorum capitali supplicio multaretur. Interdum etiam sponte nec prouocati tribuni sua intercef-

[1] ca. 1. li. 4.

[2] lib. 6. ca. 1. vbi de Fescenino.

[3] ca. 3. li. 3.

[4] in declamat. in Catilinam.

sione vetabant, ne sumeretur supplicium more maiorū: donec populus ea de re statuisset. Vnde Tacitus [1], *vbi de Thrasea Neronis iussu damnato & occiso: Aderat cōsilio (Thraseæ) Rusticus Arulenus flagrans iuuenis & cupidine laudis, offerebat se intercessurum senatusconsulto: nam plebis tribunus erat: cohibuit spiritus eius Thrasea: ne vana & reo non profutura, intercessori exitiosa inciperet. Quo iure deinde, cùm populi potestas omnis, atque adeò tribunitia principibus & in eos translata fuerit lege Regia. (Quamobrem si non tribuni, quippe quod ex patriciis haberentur: tribunitiæ quidem certè potestatis dicebantur: vt ex antiquis numismatibus, & ex Dione* [2] *liquidò constat) eáque potestas tribunitia, vt pote pars maxima regalis imperij (quemadmodum Flauius Vopiscus* [3] *loquitur) ius ipsis impediendi quæ ab aliis tentabantur, daret (id quod his verbis idem Dio* [4] *significat; ἥ τε ἐξουσία ἡ δημαρχικὴ καλουμένη, ἣν οἱ πάνυ ποτὲ ἀνθήσαντες ἔσχον, δίδωσι σφίσι τά τε ἐπιγιγνόμενα ὑφ' ἑτέρου τινὸς, ἂν μὴ συνεπαινῶσι, παύειν.) Effectum est, iam inde ab eo tempore, quo id summi fastigij vocabulum Augustus reperit: ne regis aut dictatoris nomen assumeret, ac tamen appellatione aliqua cætera imperia præmineret (teste Tacito* [5]*) vt senatusconsultis intercedendi facultatem (præsertim si durius & crudelius quidpiam in ipsorum gratiam decretum esset) principes ad molliendam & leniendam inuidiam tyrannidis assumerent: Atque ita, ne ex senatorum adulatorum aut potius mancipiorum rogatorum sententia, supplicium more maiorum de damnatis sumeretur, impedirent, ipsi deinde iure dictatorio & consulari, vel exsilium indulgerent: vel mortis certè arbitrium permitterēt: damnatósque denique, lictorū virgis manui*

1 lib. 16.
2 lib. 53.
3 in Tacito sub. init.
4 Eodē lib. vide et lib. 57. & Cæsarem lib. 1. de bello ciuili Tacitū lib. 1. et Plutarchum in Catone Vticensi.
5 lib. 3.

carnificis & manifesto supplicio (quod more maiorum, sumi de noxiis solebat) interdum ad laudem & gratiam ex clementia & humanitate captandam, eximerent. Quibus omnibus rectè perpensis, facilè intelligetur, quid sibi Tacitus quodam loco[1], ab interpunctionibus, & ab adiectione vnius literæ mendoso voluerit: in quo, Censere, non Censeret legendum, Intercedendi & Aspernandi verba non ad Asinium sed ad Cæsarem referenda esse: atque adeò post illud, intercessit, distinctionis notam adhibendam iudico: Nam vbi de Sereni (quem vt maiestatis à filio accusaretur Tiberius ab exsilio retraxerat) damnatione agitur, hæc omnino Taciti verba sunt, quæ vt à nobis castigata sunt proponam: Dictis dein sententiis, vt Serenus more maiorum puniretur, quo molliret inuidiam intercessit: Gallus Asinius Gyaro aut Donusa claudendum censere (Sic enim, aut censuerat, quàm censeret potiùs legerim) id quoque aspernatus est, egenam aquæ vtramque insulam referens: dandósque vitæ vsus, cui vita concederetur. Ita Serenus Amorgum reportatur. Atque hoc etiam exemplo Domitianum Suetonius[2] ad leniendam inuidiam intercessisse cuidam senatusconsulto: quo in curiam inducti maiestatis rei, more maiorum puniendi condemnarentur, memorat: ipséque Tacitus vt mittam, quod de Suillio relegato loquutus, hoc addit alicubi[3], Filium eius Nerulinum aggressis accusatoribus per inuidiam patris & crimina repetundarum, intercessit princeps tanquam satis expleta vltione (quod de Antistio maiestatis ob carmina probrosa facta in principem Neronem & vulgata delato) Tum primùm reuocata, inquit idem Tacitus[4], ea lex credebatur: quæ haud perinde exitium Antistio, quàm Imperatori gloriam quæsiuit: vt condemnatus à senatu, intercessione tribunitia

1 lib. 4. Annal.

2 in Domitiano ca. 11.

3 lib. 13. Annal.

4 lib. 14.

nitia morti eximeretur: hoc potiùs in memoriam reuocabo: quod idem auctor alibi[1] scribit, Neronem (cùm essent accusati quidam post sepulturam, decretúmq. vt more maiorum punirentur) intercessisse, mortémque sine arbitrio permisisse: quæ verba lib. I.[2] exposuimus, & mendam quæ in vocabulo, sine, residet, ita sustulimus, vt eius vice (siquid addendum foret) Libero, substitueremus: ídque etiamnum placet: nisi quòd immutatio leuior fiet, si pro, sine, reponatur, suo: vt ipsorum proprio significet: quemadmodum apud Plautum[3], Ita simili forma pueri, vt mater sua Non internosse posset quæ mammam dedit. & apud Ciceronem[4], Graues enim dominæ cogitationum libidines ad omne facinus impellunt illos, qui illecebris suis incenduntur: & apud ipsum Tacitum[5], Si quos propinquus sanguis aut fides sua patronos dedit, quantum quisque eloquentia & cura valet iuuate periclitantem: & apud Liuium[6] deniq. Illis timidis & ignauis licet esse, qui receptum habent quos suus ager, sua terra per tuta ac pacata itinera fugientes accipient. Mater sua, pro, Mater ipsorum: Illecebris suis, pro illecebris ipsarum: fides sua, pro fides ipsorum: Suus ager, Sua terra, pro Ager & terra ipsorum scriptum legimus: Quanquam (siue hoc, siue illo modo deprauatam scripturam castigaueris) haud refert: Siquidem vna & eadem vtrinq. sententia elicitur: ex qua principes Romanos tribunitiæ potestatis iure intercessisse, ne damnati vltimas pœnas more maiorũ expenderent, perspicuè ostendimus.

Verùm enimuerò pœnæ illæ vltimæ variæ fuerunt: Summum, inquam, siue capitale supplicium, olim apud Romanos non vnius erat generis, nec vno modo irrogabatur: Nam securi plerunque feriebantur noxij, vel etiam de saxo Tarpeio deiiciebantur, nonnunquam laqueum, aut crucem, aut

[1] lib. 16.
[2] cap. 4.
[3] in Menæchmi prologo.
[4] lib. 6. de Repub.
[5] lib. 3. Annal.
[6] lib. 11.

ignem perpessi, aliquando etiam (sed rarò) bestiis obiecti & exanimati, capite pœnas luebant: quales ciuibus Romanis irrogari lex Porcia vetuerat: Quamobrem Cicero [1] in Verrem, Agunt eum (inquit) præcipitem pœnæ ciuium Romanorum: quos partim securi percussit, partim in vinculis necauit, partim implorantes iura libertatis & ciuitatis, in crucem sustulit. Suetonius de Galba [2], Tutorem (inquit) quòd pupillum cui substitutus heres erat, veneno necasset: cruce affecit: implorantique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multóque præter cæteras altiorem & dealbatam statui crucem iussit. Vbi leges, intellige Porciam, Valerias, atque Sempronias, vt & apud Lactantium [3], cùm ait, Non enim Gauianam crucem describimus, quam M. Tullius vniuersis eloquentiæ suæ neruis ac viribus, velut effusis totius ingenij fontibus, prosequutus est: facinus indignum esse proclamans, ciuem Romanum contra omnes leges in crucem esse sublatum. Húc etiam pertinet quod ad Ciceronem Asinius Pollio [4], de Fadio Pompeiano milite, quem Balbus quæstor Gadibus defodit in ludo, & viuum combussit: cùm quidem pransus nudis pedibus, tunica soluta, manibus ad tergum reiectis inambularet: & illi misero quiritanti, Ciuis Romanus sum, responderet, Abi nunc, populi fidem implora. quod alibi [5] Cicero ipse, Ceruices (ait) in carcere frangebantur indignissimè ciuium Romanorum: vt etiam illa vox, & illa imploratio, Ciuis Romanus sum (quæ sæpè multis, in vltimis terris opem inter barbaros & salutem tulit) ea mortem illis acerbiorem, & supplicium maturius ferret: & statim: Nulla vox audiebatur, nisi hæc, Ciuis Romanus sum. Ac de his quidem pœnis (non enim omnes enumerare constitui:

1 lib. 3

2 cap. 9.

3 li. 4. ca. 18.

4 epist. 32. lib 10. epistol. Ciceronis familiar.

5 lib. 7. in Verrem.

Non mihi si linguæ centum sint, oráque centum,
Omnia pœnarum percurrere nomina possem,

vt ait poëta) & tantùm, de his quas antè memoraui, & quàm breuissimè potero, adferam, congerámque in hunc locum: quæ minimè vulgaria, & scitu dignissima esse omnes iudicent. Primùm igitur apud veteres Romanos, quia

—nondum artis erat caput ense rotare

(vt Lucanus[1] canit) non gladio, sed securi plerunque noxij ad palum (id quod Valerius[2] tradit, Cicero etiam subindicat lib. 5. in Verrem vbi, Producuntur è carcere, & deligantur ad palum, feriuntur securi, &c.) religati extenta (vt Aurelius Victor[3] ait) ceruice decollabantur: quemadmodum primo libro[4] docuimus, & innumeris (vel vnius Liuij) testimoniis comprobari potest. Apud Massilienses contrà gladio non securi: Valerius[5] quidem certè à condita vrbe gladium ibi fuisse, quo noxij iugularentur, scribit: rubigine quidem exesum, & vix sufficientem ministerio: sed iudicem in minimis quoque rebus omnia antiquæ consuetudinis momenta seruanda. Cùm autem Romæ noxij nō modò non infrequenter securi plecterentur, sed etiam hoc pœnæ genus propè quotidianum esset: valde semper suspectum habui, miniméque verum adhuc arbitror, aut certè non intelligo: quod ex Euphorione quodam Athenæus[6] refert, Apud Romanos quinque minas promitti solitas iis, qui securi præcidenda colla præbere vellent: quas deinde veluti præmium quoddam cæsorum heredes auferrent, & non præstitum iudicio persequerētur: Εὐφορίων δ' ὁ χαλκιδεὺς (ait) ἐν ἱστορικοῖς ὑπομνήμασιν οὕτω γράφει, παρὰ δὲ τοῖς ῥωμαίοις προτίθεσθαι πέντε μνᾶς τοῖς ὑπομένειν βουλομένοις τὴν κεφαλὴν ἀποκοπῆναι πελέκει, ὥστε τοὺς κληρονόμους κομίσασθαι τὸ ἆθλον· καὶ πολλάκις ἀπογρα-

1 lib. 8.
2 lib. 5. cap. 8. vbi de Bruto.
3 in Didio Iuliano.
4 cap. 4.
5 li. 2. ca. 1.
6 lib. 4. δειπνοσοφιστῶν.

φορθόρους πλείους δικαιολογεῖσθαι. καθ᾽ ὃ δικαιότατός ἐστιν ἕκαστος αὐτῶν ἀποτυμπανισθῆναι. *Nam de damnatis rerum capitalium, ne locus ille Athenæi exponatur, iuris ciuilis ratio prohibet: quæ pœnam sententia comprehensam (nisi fortè rescisso ex appellatione iudicio) immutari non patitur* [1]. *Rursum de indemnatis supplicium sumere (priuati præsertim) non poterant: nec erat cur id facere vellent, aut magistratus aut priuati; etiam si maximè populus ille tum oculos humani cruoris effusione delectaret ac pasceret: cùm alioqui noxiorum satis haberent, quos (si quando spectandi talia libido ipsorum animis incessisset) securi possent, aut etiã aliò seueriore quopiam supplicio plectere: vt puta crucis, vt deiectionis è saxo, siue præcipitationis pœna: de qua quoniam libro primo* [2], *cùm de militaribus communibúsque suppliciis ageretur, abundè scripsimus: ne verbum quidem hîc addituri sumus. De culleo autem veteri, & ab Constantino* [3] *renouata parricidarum pœna, nihil aliud, nisi (quod non satis forsitan ab hominibus nostris obseruatum est) hodie ex illius Imperatoris constitutione parricidis, sine distinctione vtrùm confessi an conuicti fuerint, illam infligi pœnam, qua olim soli confessi plecterentur: id quod innuit satis (vt arbitror) Capitolinus* [4], *vbi sic scribit, Vsque adeò sub eo nullus percussus est senator, vt etiam parricida confessus in insula deserta poneretur: quia viuere illi naturæ legibus non licebat. Nec enim otiosum est quod Parricidæ nomini, hoc Confessi epithetum adscribit historicus: Verùm tamen (vt nullus cuipiam, hac de re dubitandi, relinquatur locus) disertum atque præclarum Suetonij Tranquilli testimonium libet adscribere, qui ita de Octauio loquitur* [5], *Dixit autem ius non diligentia modò summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parrici-*

[1] l. aut dãnum § j. D. de pœnis.

[2] cap. 18. lib. 1. Semest.

[3] l. vnica C. Th. parricid. l. j. C. Inst. de his qui parent vel lib. occid. Paulus lib 5 sent. tit. 24.

[4] in Antonino Pio.

[5] cap. 33.

dij reum, ne culleo insueretur (quod non, nisi confessi, afficiebantur hac pœna) ita fertur interrogasse: Certè patrem tuum non occidisti. Porrò de vetusto Vestalium virginum incesta coërcendi more, vt viuas cum lumine, pane, aqua, & lacte, Pontificum tamen iudicio & interuentu in subterraneum cubiculum demitterēt atque defoderent: quid amplius dicam? nisi de hoc ipso, apud Liuium[1], Suetonium[2], Plutarchum[3], Plinium Secundum[4], & Iuuenalem[5], alióſque[6] auctores agi: quorum scripta, cùm literatorum omnium manibus terantur, & ad ipsa vel castiganda vel exponenda quod iuuet, insigne ac eximium aliquid in præsenti memoria non suggerat: ad alia pœnarum vetustarū genera (quod nemodum fecit) illustranda progredior.

Statim igitur, ad laqueum quod attinet: fuit hoc supplicij genus apud Romanos & vetustissimū & frequentissimum: Eo genere collum non præcidebat: sed frangebat tamen & gulam & ceruicem noxiis in carcere, atque adeò Romæ in Tullianum impactis, & ita miseros necabat carnifex: nec alibi quàm in carcere noxios olim strangulatos, nec alia ratione in carcere, sed laquei solius in collum iniectione sumptum de damnatis supplicium vltimum didici: Quod haud scio an quisquam obseruauerit: sed tamen verum esse arbitror. Carcer in media primùm vrbe, foro imminens ædificatus est, vt Liuius[7] tradit his fere verbis, Ingenti incremento rebus auctis cùm in tanta multitudine hominum discrimine rectè an perperàm facti confuso, facinora clandestina fierēt: carcer ad terrorem increscentis audaciæ media vrbe imminens foro ædificatur. De quo sic Iuuenalis cecinit[8]:

Felices proauorum atauos, felicia dicas
Sæcula, quæ quondam sub Regibus atque Tribunis

[1] lib.8.
[2] Domitiano cap.8.
[3] in quæstion. Romaic.
[4] ad Cornelium Minutianū li. 4. Epistol.
[5] Satyra.4. lib.1. Nemo malus felix, minimè corruptor & idē Incestus cum quo nuper vittata iacebat Sanguine adhuc viuo terram subitura sacerdos.
[6] Augustin. lib.3. de ciuit. Dei ca. 5.
[7] lib.1.
[8] ad finem Satyræ.3. lib.1.

Viderunt vno contentam carcere Romam.

In eo carcere barathrum fuit, quò ad vltimum supplicium sontes damnati detrudebantur, Tullianũ nomine: vt ex Virgilij bono & vetusto interprete Seruio antè retulimus: Meminit etiam Apuleius [2]*, vbi, Statímq. vinctos (ait) in Tullianum compingunt: & apud Dionem* [3] *Calenus, in oratione aduersus M. Tullium, cui Lentulum sociósque inauditos in carcerẽ coniectos & in Tulliano, vt impuros & flagitiosos homines indicta causa necatos, his verbis exprobrat,* ποῖα ὅπλα ἢ χρήματα, ποίους συμμάχους παρεσκευάσατο, ἵν' οὕτως οἰκτρῶς καὶ ἀνοσίως ἀνὴρ ὑπατευκὼς στρατηγῶν μήτε τι εἰπών, μήτ' ἀκούσας, ἔς τε τὸ οἴκημα ἐμπέσῃ, καὶ ἐκεῖ ὥσπερ οἱ κακουργότατοι φθαρῇ. τοῦτο γάρ ἐστιν ὃ μάλιστα ὁ καλὸς οὗτος Τούλλιος ἐπεθύμησεν, ἵν' ἐν τῷ ὁμωνύμῳ αὐτοῦ χωρίῳ τῷ Τουλλιείῳ τὸν ἔγγονον τοῦ Λεντούλου ἐκείνου τοῦ προκρίτου ποτὲ τῆς βουλῆς γενομένου ἀποκτείνῃ. *Id barathrum Cassiodorus* [4] *in Indulgentia, cellam gemituum, tristitiæ domũ, apud superos Plutonis hospitium, locum perpetua nocte cæcatum nominat: præclarè autem à Sallustio* [5] *describitur his verbis: quibus, (quòd ea etiam, quæ modò diximus, planè comprobantur) exscribendis eo plus voluptatis capiam: Est locus (ait) in carcere, quod Tullianum appellatur: vbi paullulum ascenderis ad læuam circiter xij. pedes humi depressus: eum muniunt vndique parietes, atque insuper camera lapideis fornicibus iuncta: sed inculta, tenebris, odore fœda atque terribilis eius facies est. In eum locum postquàm demissus est Lentulus, iudices rerum capitalium, quibus præceptum erat, laqueo gulam fregêre. Ita ille patricius ex gente clarissima Corneliorum, qui consulare imperium Romæ habuerat, dignum moribus factísque suis*

[1] cap. proximo superiore.
[2] lib. 9 de Asino aureo.
[3] lib. 46.
[4] lib. 12. Variar.
[5] in Coniurat. Catilinæ.

exitum vitæ inuenit. De Cethego, Statilio, Gabinio, Cepario eodem modo supplicium sumptum est. Describitur etiam haud absimiliter id barathrum ab Aurelio Prudentio[1] περὶ στεφάνων *his aliquot castissimis atque mundissimis versibus,* [1] In hymno Vincentij.

Sublatus inde fortior,
Lugubre in antrum truditur:
Ne liber vsus luminis
Animaret altum spiritum.
Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior,
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet
Expers diurni syderis:
Hic carcer horrendus suos
Habere fertur inferos.
In hoc barathrum coniicit
Truculentus hostis martyrem,
Lignóque plantas inserit,
Diuaricatis cruribus.

In carcere igitur primum interiorẽ quandam tutioremq. custodiã, & vt est in sacrosancto Nouo Domini nostri Iesu Christi testamento[2]) ἐσωτέραν φυλακὴν *fuisse constat: quam Gallico vocabulo,* Cachot, ou Croton, *sedis infima à Constantino*[3]; *Alterius carceris nomine designari ab Theodosio & Valentiniano*[4] *arbitror, quo loco hæreticos custodes esse carceris prohibent: Vt apparitores (aiunt) memoratarum sectarum in priuatis duntaxat negotiis, nullius iudicis sententias exequentur, nec carcerali præsint custodiæ.*

[2] in Act. apostol. cap. 16.
[3] l 1. C. de custo. reor.
[4] tit. 3 de iudæis in lib. Nouellarũ Theodosij.

ne Christiani (vt fieri adsolet) nonnunquam obstrusi custodum odiis alterum carcerem patiantur, incertum an iure videantur inclusi. Præter hunc verò alterum & secundum carcerem depressus quidem locus in carcere, vt apud Lacedæmonios ille qui καιάδας nominabatur δεσμωτήριον καὶ ἀνάλογόν τι (quod eruditissimè[1] Brodæus ad Plutarchum emendandum ex Thucydide, Pausania, & Strabone adnotat) sic apud Romanos etiam fuit: quem locum, vt Sallustius & cæteri, quos antè nominaui, Tullianum sic Prudentius optimè barathrum vocat, ab eius loci similitudine, in quem (Suda teste, atque vt apud Xenophontem[2] legimus) Athenis rerum capitalium damnati compingebantur: Et Plutarchus[3] etiam vbi de Iugurtha triumphato & in carcerem cõiecto loquitur, barathri nomine Tullianũ significat, vbi, καὶ μετὰ τὸν θρίαμβον (ait) εἰς τὸ δεσμωτήριον ἐμπεσών, ὡς οἱ μὲν αὐτοῦ βίᾳ περιέρρηξαν τὸν χιτωνίσκον, οἱ δὲ σπεύδοντες ἀφελέσθαι βίᾳ τὸ χρυσοῦν ἐλλόβιον ἅμα τὸν λοβὸν συναπέρρηξαν. ὠσθεὶς δὲ γυμνὸς εἰς τὸ βάραθρον κατεβλήθη μεστὸς ὢν ταραχῆς, & cæt. Carceris Latomias hoc barathrum Liuius (vtputo) nominat: petito vocabulo ab illo carcere, qui est à crudelissimo tyrãno Dionysio factus Syracusis, quæ Latomiæ vocantur, vt ait in Verrem Cicero[4]. Sed verba Liuij[5] proponam ex eo loco, in quo de seruili quadam coniuratione ac tumultu loquitur: In timore ciuitas fuit, obsides captiuósque Pœnorum ea moliri: itaque & Romæ vigiliæ per vicos seruatæ, iussique circumire eas minores magistratus, & triumuiri carceris Latomiarum intentiorem custodiam habere iussi: & circa nomen Latinum à prætore literæ missæ, &c. Et ex illo altero, vbi de incendio Romæ circa forum orto, Coss. M. Claudio Marcello, & M. Valerio: Interrupit hos sermones

[1] cap. 22. lib. 6. Miscellan.

[2] li. 1. Hellenicôn ad finem.

[3] in Mario.

[4] lib. 5.

[5] lib. 32.

mones nocte quæ pridie Quinquatrus fuit, pluribus simul locis circa forum incendium ortum: eodem tempore septem tabernæ (quæ posteà quinque) & argentariæ (quæ nunc nouæ appellantur) arsêre. Comprehensa posteà priuata ædificia (neque enim tunc basilicæ erant) comprehensæ Lautumiæ forúmque piscatorium & atrium regium, &c. Quæ omnia valde (opinor) ad illustranda duo iurisconsultorum responsa pertinent, quæ vinculorum appellationem latiùs accipi: Nam etiam inclusos veluti Lautumiis vinctorũ numero haberi placere: quia nihil intersit parietibus an compedibus teneatur[1], *Itémque eum qui compulit quempiam alea ludere, aut multa multari, aut in Lautumias vel in vincula publica duci*[2], *significant. his autem in locis obiter admoneo, rectam Florentinarum Pandectarum scripturam esse, vt Lautumiis legatur & Lautumias, ne sciolus fortè quispiam esse mendosam existimet: hoc quidem ex Senecæ declamationum, & cõtrouersiarum duobus locis, à Cuiacio*[3] *nostro primùm, ac deinde à Turnebo*[4] *adnotatum memini. Eleganter verò, vt alia, Prudentius barathrũ siue Lautumias istas, quosdam superioris carceris velut inferos esse ait: & Cassiodorus quoque in suprà d. loco. his verbis. Non est vnum clausis exitium (sic enim lego pro exitum) multifaria morte perimitur, qui carceris squalore torquetur: Nunc ergo reos de Auerno tuo victuros emitte. Redeant ad superos qui ex magna parte inferos pertulerunt. Quo inferorum nomine abditiorem defossúmque ac tenebris æternis horribilem Tolosanorum etiam capitoliorum (quorum arx à Sidonio Aruernorum episcopo celebratur*[5]*) carcerem, hodiéque censeri palam est: cuiusmodi custodiæ regiis constitutionibus crebrò vetitæ fuerunt. Lignum etiam quoddam*

[1] l. succurritur. 9. D. ex quib. cau. maior.

[2] li. 1. in fi. D. de aleatorib.

[3] cap. 7. li. 6. obseruat.

[4] ca. 16. lib. 22. Aduersar.

[5] in Epistolu.

in barathro siue Tulliano fuisse, quo pedes reorum constringerentur, ex illis Prudentij versibus colligi potest. Qua de re itémque de vetusta carceris & vinculorum publicorum pœna, ex aliis quoque auctoribus (cùm de quæstionum vario genere differetur) dicturi sumus: in præsenti autem omittimus, ne longiùs quàm par sit, à proposito aberremus. Romæ igitur antiquitus in Tulliano, atque adeò in inferiore carcere, damnatis laqueo gula frangebatur: vt Gracchi & Fuluij sociis, Opimij consulis iussu, quemadmodum Appianus [1] memorat: Paconianum adeò sub Tiberio Tacitus [2] in carcere ob carmina illic in principem factitata strangulatum fuisse: Vibulenum deinde Agrippam equitem Romanum, cùm perorassent accusatores, in ipsa curia deprömptum sinu venenum hausisse, prolapsúmque ac moribundum festinatis lictorum manibus in carcerem raptum faucésque iam exanimis laqueo vexatas refert. Et cùm de captis hostium ducibus atque triumphatis vindictam ita sumere solitos Romanos anteà [3] demonstratum sit, vt in carcerem abreptos necarent: sic accipiendum omnino est, vt in ipso carcere strangularent: itaque Trebellius Pollio [4], Siquidem strangulatus (ait) in carcere captiuorum veterũ more perhibetur. Nam quod ait Iosephus [5] Simonem Gioræ filium indito ceruicibus laqueo, per vrbem in triumpho ductum, verberibus cæsum ad forum vsque, locúmve ipsi vicinum: in quo de sceleratis & facinorosis quibusque capitale supplicium sumi solebat (eius enim illa sunt, βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον, αἰκιζομένων αὐτὸν ἅμα τῶν ἀγόντων· νόμος δ' ἐστὶ ῥωμαίοις ἐκεῖ κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεγνωσμένους) Locum foro imminentem ipse carcerem expono: motus præsertim aliorum

1 lib. 1. bellor. ciuil. ca. 4. in fine

2 lib. 5. Annal.

3 cap. 2.

4 in Aemiliano.

5 lib. 7. de bello Iudaico cap. 18.

auctorum testimonio: qui de captiuorum supplicio loquuntur: & verò auctoritate Liuij: qui media vrbe carcerem foro imminentem (vt antè retuli) ædificatum tradit. Ex quibus omnibus nunc demùm intelligitur quid Sallustius [1] sibi voluerit, quo loco, At C. Memmius aduocata concione, quanquam Regi (de Iugurtha loquitur) infesta plebes erat, & pars in vincula duci iubebat, pars (nisi socios sceleris sui aperiret) more maiorum de hoste supplicium sumi: dignitati magis quàm iræ consulens, sedare motus, & animos eorum mollire, &c. Denique non in medio foro (vt antè dixi) nec verò ad furcam, vt hodie fieri videmus, sed in carcere strangulabantur noxij: Nec in carcere securi aut alio teli genere feriebantur: sed laqueo tantùm præfocari, atque ita oblisis faucibus exanimari solitos verum est. Ideò, quod Suetonius [2] more tradito nefas fuisse virgines strangulari, propterea que immaturas puellas vitiatas priùs à carnifice, temporibus Tiberij, dein strangulatas refert, de puella quadam Seiani filia sentiens: de qua Tacitus [3] quoque in eandem sententiam, Tradunt temporis eius auctores quia triumuirali supplicio affici virginem inauditum habebatur, à carnifice laqueum iuxta compressam, exin oblisis faucibus id ætatis corpus in Gemonias abiectum: Dio [4] hanc ipsam historiam enarrans ait, nefas fuisse virgines in carcere perimere: Nam vbi de Seiano, τότε παιδία αὐτοῦ κατὰ δόγμα ἀπέθανε τῆς κόρης, ἣν τῷ τοῦ Κλαυδίου υἱεῖ ἐγγεγυήκει, προδιαφθαρείσης ὑπὸ τοῦ δημίου· ὡς οὐχ ὅσιον ὂν παρθενευομένην τινὰ ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ ἀπολέσθαι. *Inde apud veteres rerum auctores vt puto, laqueum plerunque carceri adiunctum legimus. Tacitus [5] quodam loco, Neque carcer (inquit) neque laqueus, ne seruiles quidem cruciatus in eum*

1 in bello Iugurthino

2 Tiberio. ca 61.

3 lib. 5. Annal.

4 vide Xiphilinu in Tiberio.

5 lib. 3.

suffecerint. Et alibi[1] Quem enim diem vacuum pœna, vbi inter sacra & vota (quo tempore verbis etiam profanis abstineri mos esset) vincla & laqueus inducãtur? Quin etiam Carceris appellatione, laquei pœnã à Cicerone[2], quòd ea in carcere Romæ noxij necarentur, designatam reor illo in loco, Sentiet in hac vrbe esse cõsules vigilantes: esse egregios magistratus, esse fortem senatum, esse arma, esse carcerem, quem vindicẽ nefariorum ac manifestorum scelerũ maiores nostri esse voluerũt. Cùm igitur (exempli gratia) C. Corneliũ primipilarẽ & emeritum (quod cum ingenuo adolescentulo stupri commercium habuisset) publicis vinculis à C. Fescenino triũuiro quondam oneratum, & tribunis ab ipso appellatis, suámque intercessionem interponere nolentibus, in carcere mori coactum Valerius Maximus[3], itémque M. Clodium Corsis (quia turpem cum his pacem fecerat) deditum, ab hostibus non acceptum, in publica custodia necari à senatu iussum idem auctor tradit: Postremò, cùm Tiberij temporibus damnatum à senatu ductúmque in carcerem Priscum ac statim exanimatum Tacitus[4] scribit: Cornelium, Clodium, & Priscum laqueo strãgulatos vt interpretemur, equidem suadeo: nec auctoritatem posthac defugiam. Nam quòd necatos in carcere vinculísq. capitis reos in veterum[5] libris legimus, ne quenquam moueat, tanquam ad veneni haustum referatur: non enim Romanis legibus aut moribus talis pœna comprobata est, vt alibi[6] ostendimus: præterea necandi vt occidendi verbũ generale est, & ad omnes mortis inferendæ modos pertinet[7]: vt ferro necare, Salustius[8], fuste necare, Tacitus[9], fame necare, Suetonius[10], verberibus & telo necare, Vlpianus[11] dixerit: postremò eos quoque qui strangulantur, necatos rectè ac Latinè dici, vel

1 lib. 4.
2 in extrema 2. in Catilinam oratione.
3 lib. 6. cap. 1. & 3.
4 eod lib. 3.
5 Cicero li. 3. in Verrẽ. Valerius Maximus cap. 3 lib. 6. vbi de Clodio.
6 ca. 4. li. 1.
7 l. 2. D. ad leg. Iul. de vi. pu. Paulus lib. 5. sent. tit 26.
8 in bello Iugurthino
9 lib 3. Annal.
10 Tiberio ca. 54.
11 l. aut dãnum. §. hostes autem. D. de pœnis l. j. §. occisorũ D. ad Syllania.

ille Valerij [1] locus probat, quem superiore sermone indicauimus, Triumuiro (inquit) in carcere necãdam tradidit, quam receptam is, qui custodiæ præerat, misericordia motus non protinus strangulauit, &c.

Laquei profectò pœnam iurisconsultorum temporibus, non ita, vt vigente Repub. frequentatam apud Romanos inde coniicio: quòd illius vno tantùm iuris ciuilis loco [2] mentionem, & quidem leuiter, factam reperi: nam furcæ nomen, quod in Pandectis passim legitur, iurisconsultorum non esse: sed, post pœnam crucis, à Constantino Imperatore sublatam, huius locò illud substitutum à Triboniano, Cuiacius noster ex Nicephori vetusta historia iamdudum docuit [3]. Contrà verò sæpe crematos, & bestiis obiectos grauioris alicuius facinoris (vt puta parricidij) conuictos, humiliores homines, sub Imperatoribus (quorum quidem tempore iurisconsulti nostri floruerunt) id argumento est: quod harum pœnarum illi plerisque locis [4] meminêre: quas de sontibus olim stante Republica, non quidem crebrò, sed interdum tamen exactas didici. Ac de viui quidem crematione (vt omittam quod Seneca [5], Eos qui viui vruntur pœnam funerare ait) apud Valerium [6] reperio eam à P. Mutio trib. pleb. inflictam primùm fuisse: qui omnes collegas suos, qui duce Spurio Cassio id egerant, vt magistratibus non subrogatis communis libertas in dubium vocaretur, viuos cremauit: & adiicit Valerius, Nihil profectò hac seueritate fidentius: vnus enim tribunus eam pœnam nouã collegis inferre ausus est: quam nouem tribuni ab vno collega exigere exhorruissent. & sanè fuit hac pœna tum forsitan in ciuibus noua: non item in seruis, apud Hirtium sanè, seruum pro grauissimo supplicio viuum igni traditum legimus: his fere verbis [7]: Hoc præ-

1 ca. 4. li. 5.
2 l. aut dãnum. §. j. D. de pœnis
3 ad Paulũ lib. 5. sentẽ. tit. 17.
4 l. capitalium D. de pœnis. Paulus li. 5. senten. tit. 17. & tit. 24. in princip. & §. qui hominẽ immolauerit. & tit. 29. l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maiest.
5 Declamat. 4. lib. 8.
6 ca. 3. li. 6.
7 lib. 1. de bello Hisp.

carnificis & manifesto supplicio (quod more maiorum, sumi de noxiis solebat) interdum ad laudem & gratiam ex clementia & humanitate captandam, eximerent. Quibus omnibus rectè perpensis, facilè intelligetur quid sibi Tacitus quodam loco [1], ab interpunctionibus, & ab adiectione vnius literæ mendoso voluerit: in quo, Censere, non Censeret legendum, Intercedendi & Aspernandi verba non ad Asinium sed ad Cæsarem referenda esse: atque adeò post illud, intercessit, distinctionis notam adhibendam iudico: Nam vbi de Sereni (quem vt maiestatis à filio accusaretur Tiberius ab exsilio retraxerat) damnatione agitur, hæc omnino Taciti verba sunt, quæ vt à nobis castigata sunt proponam: Dictis dein sententiis, vt Serenus more maiorum puniretur, quo molliret inuidiam intercessit: Gallus Asinius Gyaro aut Donusa claudendum censere (Sic enim, aut censuerat, quàm censeret potiùs legerim) id quoque aspernatus est, egenam aquæ vtramque insulam referens: dandósque vitæ vsus, cui vita concederetur. Ita Serenus Amorgum reportatur. Atque hoc etiam exemplo Domitianum Suetonius [2] ad leniendam inuidiam intercessisse cuidam senatusconsulto: quo in curiam inducti maiestatis rei, more maiorum puniendi condemnarentur, memorat: ipséque Tacitus vt mittam, quod de Suillio relegato loquutus, hoc addit alicubi [3]: Filium eius Nerulinum aggressis accusatoribus per inuidiam patris & crimina repetundarum, intercessit princeps tanquam satis expleta vltione (quod de Antistio maiestatis ob carmina probrosa facta in principem Neronem & vulgata delato) Tum primùm reuocata, inquit idem Tacitus [4], ea lex credebatur: quæ haud perinde exitium Antistio, quàm Imperatori gloriam quæsiuit: vt condemnatus à senatu, intercessione tribu-

nitia

[1] lib. 4. Annal.

[2] in Domitiano ca. 11.

[3] lib. 13. Annal.

[4] lib. 14.

nitia morti eximeretur: hoc potiùs in memoriam reuocabo: quod idem auctor alibi[1] scribit, Neronem (cùm essent accusati quidam post sepulturam, decretúmq. vt more maiorum punirentur) intercessisse, mortémque sine arbitrio permisisse: quæ verba lib. I.[2] exposuimus, & mendam quæ in vocabulo, sine, residet, ita sustulimus, vt eius vice (siquid addendum foret) Libero, substitueremus: ídque etiamnum placet: nisi quòd immutatio leuior fiet, si pro, sine, reponatur, suo: vt ipsorum proprio significet: quemadmodum apud Plautum[3], Ita simili forma pueri, vt mater sua Non internosse posset quæ mammam dedit. & apud Ciceronem[4], Graues enim dominæ cogitationum libidines ad omne facinus impellunt illos, qui illecebris suis incenduntur: & apud ipsum Tacitum[5], Si quos propinquus sanguis aut fides sua patronos dedit, quantum quisque eloquentia & cura valet iuuate periclitantem: & apud Liuium[6] deniq. Illis timidis & ignauis licet esse, qui receptum habent quos suus ager, sua terra per tuta ac pacata itinera fugientes accipient. Mater sua, pro, Mater ipsorum: Illecebris suis, pro illecebris ipsarum: fides sua, pro fides ipsorum: Suus ager, Sua terra, pro Ager & terra ipsorum scriptum legimus: Quanquam (siue hoc, siue illo modo deprauatam scripturam castigaueris) haud refert: Siquidem vna & eadem vtrinq. sententia elicitur: ex qua principes Romanos tribunitiæ potestatis iure intercessisse, ne damnati vltimas pœnas more maiorũ expenderent, perspicuè ostendimus.

Verùm enimuerò pœnæ illæ vltimæ variæ fuerunt: Summum, inquam, siue capitale supplicium, olim apud Romanos non vnius erat generis, nec vno modo irrogabatur: Nam securi plerunque feriebantur noxij, vel etiam de saxo Tarpeio deiiciebantur, nonnunquam laqueum, aut crucem, aut

[1] lib. 16.
[2] cap. 4.
[3] in Menæchmi prologo.
[4] lib. 6. de Repub.
[5] lib. 3. Annal.
[6] lib. 11.

ignem perpeßi, aliquando etiam (sed rarò) bestiis obiecti & exanimati, capite pœnas luebant: quales ciuibus Romanis irrogari lex Porcia vetuerat: Quamobrem Cicero [1] in Verrem, Agunt eum (inquit) præcipitem pœnæ ciuium Romanorum: quos partim securi percußit, partim in vinculis necauit, partim implorantes iura libertatis & ciuitatis, in crucem sustulit. Suetonius de Galba [2], Tutorem (inquit) quòd pupillum cui substitutus heres erat, veneno necaßet: cruce affecit: implorantíque leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multóque præter cæteras altiorem & dealbatam statui crucem iußit. Vbi leges, intellige Porciam, Valerias, atque Sempronias, vt & apud Lactantium [3], cùm ait, Non enim Gauianam crucem describimus, quam M. Tullius vniuersis eloquentiæ suæ neruis ac viribus, velut effusis totius ingenij fontibus, prosequutus est: facinus indignum eße proclamans, ciuem Romanum contra omnes leges in crucem eße sublatum. Hùc etiam pertinet quod ad Ciceronem Asinius Pollio [4], de Fadio Pompeiano milite, quem Balbus quæstor Gadibus defodit in ludo, & viuum combußit: cùm quidem pransus nudus pedibus, tunica soluta, manibus ad tergum reiectis inambularet: & illi misero quiritanti, Ciuis Romanus sum, responderet, Abi nunc, populi fidem implora. quod alibi [5] Cicero ipse, Ceruices (ait) in carcere frangebantur indignißimè ciuium Romanorum: vt etiam illa vox, & illa imploratio, Ciuis Romanus sum (quæ sæpè multis, in vltimis terris opem inter barbaros & salutem tulit) ea mortem illis acerbiorem, & supplicium maturius ferret: & statim: Nulla vox audiebatur, nisi hæc, Ciuis Romanus sum. Ac de his quidem pœnis (non enim omnes enumerare constitui:

1 lib. 3

2 cap 9.

3 li. 4. ca. 18.

4 epist. 32. lib 10. epistol. Ciceronis familiar.

5 lib. 7. in Verrem.

Non mihi si linguæ centum sint, oráque centum,
Omnia pœnarum percurrere nomina possem,

vt ait poëta) & tantùm, de his quas antè memoraui, & quàm breuissimè potero, adferam, congerámque in hunc locum: quæ minimè vulgaria, & scitu dignissima esse omnes iudicent. Primùm igitur apud veteres Romanos, quia

—nondum artis erat caput ense rotare

(vt Lucanus[1] canit) non gladio, sed securi plerunque noxij [1] lib. 8.
ad palum (id quod Valerius[2] tradit, Cicero etiam subindi- [2] lib. 5. cap.
cat lib. 5. in Verrem vbi, Producuntur è carcere, & deligan- 8. vbi de
tur ad palum, feriuntur securi, &c.) religati extenta (vt Bruto.
Aurelius Victor[3] ait) ceruice decollabantur: quemadmodum [3] in Didio
primo libro[4] docuimus, & innumeris (vel vnius Liuij) testi- Iuliano.
moniis comprobari potest. Apud Massilienses contrà gladio [4] cap. 4.
non securi: Valerius[5] quidem certè à condita vrbe gladium [5] li. 2. ca. 1.
ibi fuisse, quo noxij iugularentur, scribit: rubigine quidem exesum, & vix sufficientem ministerio: sed iudicem in minimis quoque rebus omnia antiqua consuetudinis momenta seruanda. Cùm autem Romæ noxij nō modò non infrequenter securi plecterentur, sed etiam hoc pœnæ genus propè quotidianum esset: valde semper suspectum habui, miniméque verum adhuc arbitror, aut certè non intelligo: quod ex Euphorione quodam Athenæus[6] refert, Apud Romanos [6] lib. 4. δειπνοσοφιστῶν.
quinque minas promitti solitas iis, qui securi præcidenda colla præbere vellent: quas deinde veluti præmium quoddam cæsorum heredes auferrent, & non præstitum iudicio persequerētur: Εὐφορίων δ' ὁ χαλκιδεὺς *(ait)* ἐν ἱστορικοῖς ὑπομνήμασιν οὕτω γράφει, παρὰ ῥωμαίοις προτίθεσθαι πέντε μνᾶς τοῖς ὑπομένειν βουλομένοις τὴν κεφαλὴν ἀποκοπῆναι πελέκει, ὥστε τοὺς κληρονόμους κομίσασθαι τὸ ἆθλον· καὶ πολλάκις ἀπογρα-

φονθόους πλείους δικαιολογεῖσθαι. καθ' ὃ δικαιότατός ἐστιν ἕκαστος αὐτὸς ἀποτυμπανισθῆναι. *Nam de damnatis rerum capitalium, ne locus ille Athenæi exponatur, iuris ciuilis ratio prohibet: quæ pœnam sententia comprehensam (nisi fortè rescissa ex appellatione iudicio) immutari non patitur*[1]. *Rursum de indemnatis supplicium sumere (priuati præsertim) non poterant: nec erat cur id facere vellent, aut magistratus aut priuati; etiam si maxime populus ille tum oculos humani cruoris effusione delectaret ac pasceret: cùm alioqui noxiorum satis haberent, quos (si quando spectandi talia libido ipsorum animis incessisset) securi possent, aut etiã alio seueriore quopiam supplicio plectere: vt puta crucis, vt deiectionis è saxo, siue præcipitationis pœna: de qua quoniam libro primo*[2], *cùm de militaribus communibúsque suppliciis ageretur, abundè scripsimus: ne verbum quidem hîc addituri sumus. De culleo autem veteri, & ab Constantino*[3] *renouata parricidarum pœna, nihil aliud, nisi (quod non satis forsitan ab hominibus nostris obseruatum est) hodie ex illius Imperatoris constitutione parricidis, sine distinctione vtrùm confessi an conuicti fuerint, illam infligi pœnam, qua olim soli confessi plecterentur: id quod innuit satis (vt arbitror) Capitolinus*[4], *vbi sic scribit, Vsque adeò sub eo nullus percussus est senator, vt etiam parricida confessus in insula deserta poneretur: quia viuere illi naturæ legibus non licebat. Nec enim otiosum est quod Parricidæ nomini, hoc Confessi epithetum adscribit historicus: Verùmtamen (vt nullus cuipiam, hac de re dubitandi, relinquatur locus) disertum atque præclarum Suetonij Tranquilli testimonium libet adscribere, qui ita de Octauio loquitur*[5], *Dixit autem ius non diligentia modò summa, sed & lenitate: siquidem manifesti parrici-*

[1] l. aut dãnum §.j. D. de pœnis.

[2] cap. 18. li. 1. Semest.

[3] l. vnica C. Th. parricid. l. j. C. Inst. de his qui parent vel lib. occid. Paulus lib 5 sent. tit. 24.

[4] in Antonino Pio.

[5] cap. 33.

dij reum, ne culleo insueretur (quod non, nisi confessi, afficiebantur hac pœna) ita fertur interrogasse: Certè patrem tuum non occidisti. Porrò de vetusto Vestalium virginum incesta coërcendi more, vt viuas cum lumine, pane, aqua, & lacte, Pontificum tamen iudicio & interuentu in subterraneum cubiculum demitterēt atque defoderent: quid amplius dicam? nisi de hoc ipso, apud Liuium[1], Suetonium[2], Plutarchum[3], Plinium Secundum[4], & Iuuenalem[5], aliósque[6] auctores agi: quorum scripta, cùm literatorum omnium manibus terantur, & ad ipsa vel castiganda vel exponenda quod iuuet, insigne ac eximium aliquid in præsenti memoria non suggerat: ad alia pœnarum vetustarũ genera (quod nemodum fecit) illustranda progredior.

Statim igitur, ad laqueum quod attinet: fuit hoc supplicij genus apud Romanos & vetustissimũ & frequentissimum: Eo genere collum non præcidebat: sed frangebat tamen & gulam & ceruicem noxiis in carcere, atque adeò Romæ in Tullianum impactis, & ita miseros necabat carnifex: nec alibi quàm in carcere noxios olim strangulatos, nec alia ratione in carcere, sed laquei solius in collum iniectione sumptum de damnatis supplicium vltimum didici: Quod haud scio an quisquam obseruauerit: sed tamen verum esse arbitror. Carcer in media primùm vrbe, foro imminens ædificatus est, vt Liuius[7] tradit his fere verbis, Ingenti incremento rebus auctis cùm in tanta multitudine hominum discrimine rectè an perperàm facti confuso, facinora clandestina fierēt: carcer ad terrorem increscentis audaciæ media vrbe imminens foro ædificatur. De quo sic Iuuenalis cecinit[8]:

Felices proauorum atauos, felicia dicas
Secula, quæ quondam sub Regibus atque Tribunis

[1] lib.8.
[2] Domitiano cap.8.
[3] in quæstion. Romaic.
[4] ad Cornelium Minutianũ li. 4. Epistol.
[5] Satyra.4. lib.1. Nemo malus felix, minimè corruptor & idē Incestus cum quo nuper vittata iacebat Sanguine adhuc viuo terram subitura sacerdos.
[6] Augustin. lib.3. de ciuit. Dei ca. 5.
[7] lib.1.
[8] ad finem Satyræ.3. lib.1.

Viderunt uno contentam carcere Romam.

In eo carcere barathrum fuit, quò ad ultimum supplicium sontes damnati detrudebantur, Tullianũ nomine: ut ex Virgilij bono & vetusto interprete Seruio antè[1] retulimus: Meminit etiam Apuleius[2], ubi, Statímq. vinctos (ait) in Tullianum compingunt: & apud Dionem[3] Calenus, in oratione aduersus M. Tullium, cui Lentulum sociósque inauditos in carcerẽ coniectos & in Tulliano, ut impuros & flagitiosos homines indicta causa necatos, his verbis exprobrat, ποῖα ὅπλα ἢ δεξίκει, πόλεις συμμάχους παρεσκευάσατο, ἵν' οὕτως οἰκτρῶς καὶ ἀνοσίως ἀνὴρ ὑπατευκὼς στρατηγῶν μήτε τι εἰπὼν, μήτ' ἀκούσας, ἔς τε τὸ οἴκημα ἐμπέσῃ, καὶ ἐκεῖ ὥσπερ οἱ κακουργότατοι φθαρῇ. τοῦτο γάρ ἐστιν ὃ μάλιστα ὁ καλὸς οὗτος Τούλλιος ἐπεθύμησεν, ἵν' ἐν τῷ ὁμωνύμῳ αὐτοῦ χωρίῳ τῷ Τουλλιείῳ τὸν ἔκγονον τοῦ Λεντούλου ἐκείνου τοῦ προκρίτου ποτὲ τῆς βουλῆς γενομένου ἀποκτείνῃ. *Id barathrum Cassiodorus[4] in Indulgentia, cellam gemituum, tristitiæ domũ, apud superos Plutonis hospitium, locum perpetua nocte cæcatum nominat: præclarè autem à Sallustio[5] describitur his verbis: quibus, (quòd ea etiam, quæ modò diximus, planè comprobantur) exscribendis eo plus voluptatis capiam: Est locus (ait) in carcere, quod Tullianum appellatur: ubi paullulum ascenderis ad læuam circiter xij. pedes humi depressus: eum muniunt undique parietes, atque insuper camera lapideis fornicibus iuncta: sed inculta, tenebris, odore fœda atque terribilis eius facies est. In eum locum postquàm demissus est Lentulus, iudices rerum capitalium, quibus præceptum erat, laqueo gulam fregêre. Ita ille patricius ex gente clarissima Corneliorum, qui consulare imperium Romæ habuerat, dignum moribus factísque suis*

[1] cap. proximo superiore.

[2] lib. 9 de Asino aureo.

[3] lib. 46.

[4] lib. 11. Variar.

[5] in Coniurat. Catilinæ.

exitum vitæ inuenit. De Cethego, Statilio, Gabinio, Ceпario eodem modo supplicium sumptum est. Describitur etiam haud absimiliter id barathrum ab Aurelio Prudentio[1] περὶ στεφάνων his aliquot castissimis atque mundissimis versibus,

Sublatus inde fortior,
  Lugubre in antrum truditur:
  Ne liber vsus luminis
  Animaret altum spiritum.
Est intus imo ergastulo
  Locus tenebris nigrior,
  Quem saxa mersi fornicis
  Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet
  Expers diurni syderis:
  Hic carcer horrendus suos
  Habere fertur inferos.
In hoc barathrum coniicit
  Truculentus hostis martyrem,
  Lignóque plantas inserit,
  Diuaricatis cruribus,

In carcere igitur primum interiorem quandam tutioremq́ue custodiam, & vt est in sacrosancto Nouo Domini nostri Iesu Christi testamento[2]) ἐσωτέραν φυλακὴν, fuiße constat: quam Gallico vocabulo, Cachot, ou Croton; sedis infimæ à Constantino[3]; Alterius carceris nomine designari ab Theodosio & Valentiniano[4] arbitror, quo loco hæreticos custodes eße carceris prohibent: Vt apparitores (aiunt) memoratarum sectarum in priuatis duntaxat negotiis, nullius iudicis sententias exequentur, nec carcerali præsint custodiæ:

[1] In hymno Vincentij.

[2] in Act. apostol. cap. 16.

[3] l 1. C. de custo. reor.

[4] tit. 3. de iudæis in lib. Nouellarũ Theodosij.

ne Christiani (vt fieri adsolet) nonnunquam obstrusi custodum odiis alterum carcerem patiantur, incertum an iure videantur inclusi. Præter hunc verò alterum & secundum carcerem depressus quidem locus in carcere, vt apud Lacedæmonios ille qui καιάδας nominabatur δεσμωτήριον ἢ σπηλαιόντι (quod eruditissimè[1] Brodæus ad Plutarchum emendandum ex Thucydide, Pausania, & Strabone adnotat) sic apud Romanos etiam fuit: quem locum, vt Sallustius & cæteri, quos antè nominaui, Tullianum, sic Prudentius optimè barathrum vocat, ab eius loci similitudine, in quem (Suda teste, atque vt apud Xenophontem[2] legimus) Athenis rerum capitalium damnati compingebantur: Et Plutarchus[3] etiam vbi de Iugurtha triumphato & in carcerem cōiecto loquitur, barathri nomine Tullianū significat, vbi, καὶ μετὰ τὸν θρίαμβον (ait) εἰς τὸ δεσμωτήριον ἐμπεσών, ὡς οἱ μὲν αὐτοῦ βίᾳ περιέρρηξαν τὸν χιτωνίσκον, οἱ δὲ σπεύδοντες ἀφελέσθαι βίᾳ τὸ χρυσοῦν ἐλλόβιον ἅμα τὸν λοβὸν συναπέρρηξαν, ὠσθεὶς δὲ γυμνὸς εἰς τὸ βάραθρον κατεβλήθη μεστὸς ὢν ταραχῆς, &c. Carceris Latomias hoc barathrum Liuius (vtputo) nominat: petito vocabulo ab illo carcere, qui est à crudelissimo tyrãno Dionysio factus Syracusis, quæ Latomiæ vocantur, vt ait in Verrem Cicero[4]: Sed verba Liuij[5] proponam ex eo loco, in quo de seruili quadam coniuratione ac tumultu loquitur: In timore ciuitas fuit, obsides captiuósque Pœnorum ea moliri: itaque & Romæ vigiliæ per vicos seruatæ, iussique circumire eas minores magistratus, & triumuiri carceris Latomiarum intentiorem custodiam habere iussi: & circa nomen Latinum à prætore literæ missæ, &c. Et ex illo altero, vbi de incendio Romæ circa forum orto, Coss. M. Claudio Marcello, & M. Valerio: Interrupit hos sermones

[1] cap. 22. lib. 6. Miscellan.
[2] li. 1. Hellenicōn ad finem.
[3] in Mario.
[4] lib. 5.
[5] lib. 32.

mones nocte quæ pridie Quinquatrus fuit, pluribus simul locis circa forum incendium ortum: eodem tempore septem tabernæ (quæ posteà quinque) & argentariæ (quæ nunc nouæ appellantur) arsêre. Comprehensa posteà priuata ædificia (neque enim tunc basilicæ erant) comprehensæ Lautumiæ forúmque piscatorium & atrium regium, &c. Quæ omnia valde (opinor) ad illustranda duo iurisconsultorum responsa pertinent, quæ vinculorum appellationem latiùs accipi: Nam etiam inclusos veluti Lautumiis vinctorũ numero haberi placere: quia nihil intersit parietibus an compedibus teneatur [1], *Itémque eum qui compulit quempiam alea ludere, aut multa multari, aut in Lautumias vel in vincula publica duci* [2], *significant. his autem in locis obiter admoneo, rectam Florentinarum Pandectarum scripturam esse, vt Lautumiis legatur & Lautumias, ne sciolus fortè quispiam esse mendosam existimet: hoc quidem ex Senecæ declamationum, & cõtrouersiarum duobus locis, à Cuiacio* [3] *nostro primùm, ac deinde à Turnebo* [4] *adnotatum memini. Eleganter verò, vt alia, Prudentius barathrũ siue Lautumias istas, quosdam superioris carceris velut inferos esse ait: & Cassiodorus quoque in suprà d. loco. his verbis. Non est vnum clausis exitium (sic enim lego pro exitum) multifaria morte perimitur, qui carceris squalore torquetur: Nunc ergo reos de Auerno tuo victuros emitte. Redeant ad superos qui ex magna parte inferos pertulerunt. Quo inferorum nomine abditiorem defossúmque ac tenebris æternis horribilem Tolosanorum etiam capitoliorum (quorum arx à Sidonio Aruernorum episcopo celebratur* [5]*) carcerem, hodiéque censeri palam est: cuiusmodi custodiæ regiis constitutionibus crebrò vetitæ fuerunt. Lignum etiam quoddam*

[1] l. Succurritur. 9. D. ex quib. cau. maior.
[2] li. 1. in fi. D. de aleatorib.
[3] cap. 7. li. 6. obseruat.
[4] ca. 16. lib. 22. Aduersar.
[5] in Epistolis.

in barathro siue Tulliano fuisse, quo pedes reorum constringerentur, ex illis Prudentij versibus colligi potest. Qua de re itémque de vetusta carceris & vinculorum publicorum pœna, ex aliis quoque auctoribus (cùm de quæstionum vario genere differetur) dicturi sumus: in præsenti autem omittimus, ne longiùs quàm par sit, à proposito aberremus. Romæ igitur antiquitus in Tulliano, atque adeò in inferiore carcere, damnatis laqueo gula frangebatur: vt Gracchi & Fuluij sociis, Opimij consulis iussu, quemadmodum Appianus[1] *memorat: Paconianum adeò sub Tiberio Tacitus*[2] *in carcere ob carmina illic in principem factitata strangulatum fuisse: Vibulenum deinde Agrippam equitem Romanum, cùm perorassent accusatores, in ipsa curia depromptum sinu venenum hausisse, prolapsúmque ac moribundum festinatis lictorum manibus in carcerem raptum faucésque iam exanimis laqueo vexatas refert. Et cùm de captis hostium ducibus atque triumphatis vindictam ita sumere solitos Romanos anteà*[3] *demonstratum sit, vt in carcerem abreptos necarent: sic accipiendum omnino est, vt in ipso carcere strangularent: itaque Trebellius Pollio*[4], *Siquidem strangulatus (ait) in carcere captiuorum veterũ more perhibetur. Nam quod ait Iosephus*[5] *Simonem Gioræ filium indito ceruicibus laqueo, per vrbem in triumpho ductum, verberibus cæsum ad forum vsque, locúmve ipsi vicinum: in quo de sceleratis & facinorosis quibusque capitale supplicium sumi solebat (eius enim illa sunt,* βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον, αἰκιζομένων αὐτὸν ἅμα τῶν ἀγόντων· νόμος δ' ἐπὶ ῥωμαίοις ἐκεῖ κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεγνωσμένους) *Locum foro imminentem ipse carcerem expono: motus præsertim aliorum*

[1] lib. 1. bellor. ciuil. ca. 4. in fine
[2] lib. 5. Annal.
[3] cap. 2.
[4] in Aemiliano.
[5] lib. 7. de bello Iudaico cap. 18.

auctorum testimonio: qui de captiuorum supplicio loquuntur: & verò auctoritate Liuij: qui media vrbe carcerem foro imminentem (vt antè retuli) ædificatum tradit. Ex quibus omnibus nunc demum intelligitur quid Sallustius[1] sibi voluerit, quo loco, At C. Memmius aduocata concione, quanquam Regi (de Iugurtha loquitur) infesta plebes erat, & pars in vincula duci iubebat, pars (nisi socios sceleris sui aperiret) more maiorum de hoste supplicium sumi: dignitati magis quàm iræ consulens, sedare motus, & animos eorum mollire, &c. Denique non in medio foro (vt antè dixi) nec verò ad furcam, vt hodie fieri videmus, sed in carcere strangulabantur noxij: Nec in carcere securi aut alio teli genere feriebantur: sed laqueo tantùm præfocari, atque ita oblisis faucibus exanimari solitos verum est. Ideò, quod Suetonius[2] more tradito nefas fuisse virgines strangulari, proptereáque immaturas puellas vitiatas priùs à carnifice, temporibus Tiberij, dein strangulatas refert, de puella quadam Seiani filia sentiens: de qua Tacitus[3] quoque in eandem sententiam, Tradunt temporis eius auctores quia triumuirali supplicio affici virginem inauditum habebatur, à carnifice laqueum iuxta compressam, exin oblisis faucibus id ætatis corpus in Gemonias abiectum: Dio[4] hanc ipsam historiam enarrans ait, nefas fuisse virgines in carcere perimere: Nam vbi de Seiano, τότε παιδία αὐτοῦ κατὰ δόγμα ἀπέθανε τῆς κόρης, ὡς τῷ τοῦ Κλαυδίου υἱεῖ ἐγγεγυήκει, προδιαφθαρείσης ὑπὸ τοῦ δημίου· ὡς οὐχ ὅσιον ὂν παρθενευομένην τινὰ ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ ἀπολέσθαι. *Inde apud veteres rerum auctores vt puto, laqueum plerunque carceri adiunctum legimus. Tacitus[5] quodam loco, Neque carcer (inquit) neque laqueus, ne seruiles quidem cruciatus in eum*

[1] in bello Iugurthino

[2] Tiberio. ca 61.

[3] lib. 5. Annal.

[4] vide Xiphilinu in Tiberio.

[5] lib. 3.

ille Valerij[1] *locus probat, quem superiore sermone indicauimus, Triumuiro (inquit) in carcere necãdam tradidit, quam receptam is, qui custodiæ præerat, misericordia motus non protinus strangulauit, &c.*

Laquei profectò pœnam iurisconsultorum temporibus, non ita, vt vigente Repub. frequentatam apud Romanos inde coniicio: quòd illius vno tantùm iuris ciuilis loco[2] *mentionem, & quidem leuiter, factam reperi: nam furcæ nomen, quod in Pandectis passim legitur, iurisconsultorum non esse: sed, post pœnam crucis, à Constantino Imperatore sublatam, huius loco illud substitutum à Triboniano, Cuiacius noster ex Nicephori vetusta historia iamdudum docuit*[3]*: Contrà verò sæpe crematos, & bestiis obiectos grauioris alicuius facinoris (vt puta parricidij) conuictos, humiliores homines, sub Imperatoribus (quorum quidem tempore iurisconsulti nostri floruerunt) id argumento est: quod harum pœnarum illi plerisque locis*[4] *meminêre: quas de sontibus olim stante Republica, non quidem crebrò, sed interdum tamen exactas didici. Ac de viui quidem crematione (vt omittam quod Seneca*[5]*, Eos qui viui vruntur pœnam funerare ait) apud Valerium*[6] *reperio eam à P. Mutio trib. pleb. inflictam primùm fuisse: qui omnes collegas suos, qui duce Spurio Cassio id egerant, vt magistratibus non subrogatis communis libertas in dubium vocaretur, viuos cremauit: & adiicit Valerius, Nihil profectò hac seueritate fidentius: vnus enim tribunus eam pœnam nouã collegis inferre ausus est: quam nouem tribuni ab vno collega exigere exhorruissent. & sanè fuit hac pœna tum forsitan in ciuibus noua: non item in seruis, apud Hirtium sanè, seruum pro grauissimo supplicio viuum igni traditum legimus: his fere verbis*[7]*: Hoc præ-*

1 ca. 4. li. 5.

2 l. aut dãnum. §. j. D. de pœnis

3 ad Paulũ lib. 5. sentẽ. tit. 17.

4 l. capitalium D. de pœnis. Paulus li. 5. senten. tit. 17. & tit. 24. in princip. & §. qui hominẽ immolauerit. & tit. 29. l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maiest.

5 Declamat. 4. lib. 8.

6 ca. 3. li. 6.

7 lib. 1. de bello Hisp.

terito tempore in oppido quod fuit captum, seruus est prehensus in cuniculo, quem supra demonstrauimus, dominum iugulasse, is viuus est combustus. Illud autem supplicij genus, quo canibus, leonibus, elephantis, aliisque bestiis consumendi obiiciebantur, ad stipitem (vt Flauius Vopiscus [1] loquitur, surrecti homines: & cuius in libris nostris crebra fit mentio: non existimo in vsu fuisse apud Romanos vigente Repub. nisi quòd Balbus quaestor cùm esset Gadibus & Fadium quendam Pompeianum militem defodisse in ludo, viuúmque combussisse: bestiis verò etiam ciues Romanos, in his circulatorem quendam auctionum notissimum hominem bispali (quia deformis erat) obiecisse: ab Asinio Pollione, in quadam [2] ad Ciceronem epistola dicitur. Exterarum profectò gentium transfugas in edendis populo spectaculis à posteriore Africano euerso Punico imperio feris bestiis obiectos, & L. Paulum Perse rege superato eiusdem generis & culpae homines elephantis proterendos substrauisse, indicauimus libro primo [3]. Atque hoc quidem exemplo, Maricus quidam è plebe Boiorum, Vitellij principis temporibus, cùm iámque assertor Galliarum & deus (nomen id sibi indiderat) concitis octo milibus hominum, proximos Heduorum pagos traheret: grauissimáque ciuitas electa iuuentute adiectis à Vitellio cohortibus fanaticam multitudinem disiecisset: captus in eo praelio Maricus, ac mox feris obiectus: & quia non laniabatur, stolidum vulgus inuiolabilem credebat, donec spectante Vitellio interfectus est: idq. Cornelius Tacitus in Annalibus [4] memorat. Sed neque tenuiores ciues Romanos, neque Latinos etiam libertinos, imò verò ne seruos quidem (quae hominum extrema conditio est) florente Rep. tali supplicio damnatos aut affectos crediderim: Quod ab Afris

[1] in Aureliano.

[2] Epistola 32. lib. 10. Famil. Ciceronis epistol.

[3] cap. 18.

[4] lib. 18.

primùm (opinione quidem mea, ut sacrosanctam de Daniele diuino vate, ut Græcam de Lysimacho Alexādri satellite historiam silentio prætercam) vsurpari cœpit: & Amilcar quidem dux Carthaginensium captiuos ad se adductos bestiis subiicere solebat: ut Polybius[1] *auctor est,* τῶν δὲ πολεμίων *(ait)* οὓς ποτε κρατήσειε τοὺς μὲν ἐν χειρῶν νόμῳ διέφθειρε, τοὺς δὲ ζωγρείᾳ πρὸς αὐτὸν εἰσαχθέντας ὑπέβαλε τοῖς θηρίοις· μίαν ὁρῶν λύσιν ταύτην, εἰ δυνηθείη τοὺς ἐχθροὺς ἄρδην ἀφανίσαι. *Sanè ex Africa Romam bestiæ deducebātur, ad exhibēdum populo Ro. venationis spectaculum: ut vel conficerentur ab hominibus in eam rem operas locantibus, aut gratis & virtutum ergò depugnantibus: vel inter se ipsæ committerētur: Africanas quidem ab Imp. Claudio exhibitas conficiente turma equitum prætorianorum, ducibus tribunis, ipsóque præfecto, Suetonius*[2] *tradit: & verò anteà Caium Caligulam*[3] *edidisse Circenses plurimos à mane vsque ad vesperam, interiecta modò Africanarum venatione (sic enim lego, ut bestiæ, quas Capitolinus*[4] *Libycas feras, Dio*[5] Λιβυκὰ θηρία, *Plinius*[6] *quoque simpliciter Africanas nominat, intelligantur: vbi vulgò Africanorum perperam legitur) modò Troiæ decursione, L. Syllam in circo leones solutos dedisse, cùm alioqui alligati darentur: ad conficiendos eos missis à rege Boccho iaculatoribus, auctor est Seneca*[7]*: quale spectaculum populo Ro. repræsentatum fuisse multis posteà sæculis, cùm de Germanis & Blæmyis Probus Imp. triumphasset, à Flauio Vopisco*[8] *memoriæ traditum legimus: nam eius auctoris hæc verba sunt: quæ, ut simul emendētur, placet subiicere: Addidit alia die in amphitheatro vna missione centum iubatos leones, qui rugitibus suis tonitrua excitabant: qui omnes cōtificiis interempti sunt, nō magnum.*

[1] *lib.* 1.

[2] in Claudio cap. 21.

[3] de quo Suetonius in C. Caligula ca. 18. sic in editio. Rob. Steph. & Colin.

[4] in Gordianis.

[5] lib. 58.

[6] ad Maximum epist. vlt. lib. 6.

[7] de breuitate vitæ ca. 13.

[8] in vita Probi.

prębentes spectaculum, cùm accidebantur. Neque enim erat bestiarum impetus ille, qui esse ab eis egredientibus solet: vbi & pro Addidit, malim Edidit: quo verbo paulo pòst vtitur: quamquam hoc leue est: & pro, Qui esse ab eis, quod nihili esse nemo non videt: repono, Qui esse è caueis egredientibus solet: nam leonum cæterarúmque bestiarum (cùm è caueis in arenam solutæ dimittuntur) acrior & incitatior est impetus: præsertim si antè cōtrectatæ non fuerint; vnde Marcellinus[1], Barbari tamen (inquit) velut diffractis caueis bestiæ, per spatiorum amplitudines fusiùs iactati: & Seneca[2] ad Lucilium, Non faciunt meliorem equum aurei frani. Aliter leo aurata iuba nitet, dum contrectatur: & ad patientiam recipiendi ornamenta cogitur fatigatus: aliter incultus, integri spiritus. Hic scilicet impetu acer, qualem illum esse natura voluit, speciosus ex horrido (cuius hic decor est non sine timore aspici) præfertur illi languitudo & bracteato. Nemo gloriari nisi suo debet. vbi (nā hoc quoque obiter admonere scriptionis istius, leges non modò non vetant, verùm etiam suadent: certè quas ipsi nobis diximus) & pro, Languitudo, Languidulo legendum esse constat: & pro, Nitet (quod Erasmi est, nòn Senecæ) Dimittitur repono: quoniam hoc verbum in veteribus nonnullis, in aliis autem innititur (quod ab eo parum recedit: etsi corruptum est) legi, eiusdem Erasmi notæ fidem faciunt. Sed proba & recta est antiqua lectio: quam in integrum restituo: cùm è caueis propriè dimissa & emissa dicantur animalia: Virgilius[3] quidem de apibus, Hinc vbi iam emissum caueis ad sidera cœli. Leonum igitur illum impetum non fuisse Vopiscus ait, qui esse bestiis egredientibus ac dimissis è cauea solet: fortasse quod non soluti & emissi: sed, vt ante

Syllam,

1 lib. 31.

2 Epist. 41.

3 lib. 4. Georgic.

Syllam, in arenam alligati producti fuerint, ut à iaculatoribus contificio perimerentur: qui ad ostentandam artem & εὐστοχίας aut virium robur, sine periculo forsitan & è superiore non ex æquo loco, certè indemnati bestias olim conficerent: sanè posteà cœperunt ad depugnandum cum bestiis sontes & ex graui aliquo facinore damnati homines dari: consumendi denique ipsis obiici pœnæ causa: sed frequentata huiusmodi supplicia, tùm demùm Romæ aut in orbe Romano fuisse reperio, posteaquàm imperium summaq; reipub. arbitrium penes Romanos principes fuit: atque adeò iam inde à Caligula, qui sæuitiam ingenij per hæc maximè ostendit, quod cùm ad saginam ferarum muneri præparatarum cariùs pecudes compararentur, ex noxiis laniandos adnotauit, multósque honesti ordinis ad bestias condemnauit (teste Suetonio[1]) Noxiisque deficientibus (qui vt bestiis obiicerentur damnati fuerant) ex populo tabulatis ad spectandum insidente plurimos rapi, vt bestiis & ipsi subiicerentur, iusserit: vt est apud Dionem[2], vbi, τοσοῦτον δὲ δὴ τῆς αὐτῆς ὠμότητος ἐπιλειπόντων ποτὲ τῶν τοῖς θηρίοις ἐκ καταδίκης διδομένων, ἐκέλευσεν ἐκ τοῦ ὄχλου τοῦ τοῖς ἰκρίοις προσεστηκότος συναρπασθῆναί τινας, καὶ παραβληθῆναι σφίσι· καὶ ὅπως γε μήτε ἐπιβοήσασθαι, μήτε αἰτιάσασθαί τι δυνηθῶσι, τὰς γλώσσας αὐτῶν προαπέτεμε. *Qua de re agens Suetonius[3], Equitem (inquit) Romanum obiectum feris, cùm se innocentem proclamasset, reduxit, abscissáque lingua rursus induxit. Idem scribit[4] Claudium quoque Imp. cùm ius diceret, legitimam pœnam supergressum, in maiore fraude conuictos ad bestias condemnasse. Pompeium verò primum in circo elephantorum duodeuiginti pugnam edidisse, commissis more prælij noxiis hominibus: & tot miserorum hominum cateruas sub*

[1] Caligula cap. 27.

[2] lib. 58.

[3] Caligula cap. 27.

[4] Claudio cap. 14.

alia cœlo natis belluis obiecisse scribit Seneca[1]. Sed iam riui claudendi sunt, opinor: itaque id tantùm pro istius capitis coronide placet adiicere, quod ad ea quæ de ignis ac bestiarum suppliciis diximus, valde pertinet; grauius olim existimatum ignis quàm aut bestiarum, aut crucis supplicium: id quod ex ea Pauli[2] sententia colligo: qua Magicæ artis conscios summo supplicio affici placuisse, id est bestiis obiici aut cruci suffigi: ipsos autem Magos viuos exuri tradit. quod supplicij genus intellexisse Constãtinum Imp.[3] arbitror: cùm de his ipsis loquutus, qui Magicis artibus vsi clementiam turbare vitámque insontium labefactare manibus actitis non dubitant, adiicit statim, Hos quoniam naturæ peregrini sunt, feralis pestis absumat. Aruspices quidem concremari antea[4] præceperat: verùm de cruce mox viderimus.

1 de breuitate vitæ ca. 13. et 14.

2 lib 5. senten. tit. 23.

3 l. Multi. 6. C. de malefic. & mathemat.

4 l. 3 eod. tit.

Seruilis pœna Crux: Titulus criminis consumendo appositus. Extra vrbem ad portam vltimum ferè quoduis in vrbe ac prouinciis supplicium exactum. Esquilinæ aliæq; ac puticulæ. Sceleratus campus. Tintinabulorum vsus apud Romanos varius. In castris extra vallum sumpta supplicia. Latrones olim cruci dati, exposita l. capitalium. §. pen. D. de pœn. In cruciariis adhibiti claui: suffracta crura. sublatum crucis supplicium. Triboniani manus indicatur in l. quicunque §. D. ad leg. Cornel. de fals. Sustinaria pœna, & plumbatarum verbera.

CAP. VIII.

VT olim fuêre quædam verbera seruilia (teste Callistrato[5]) quæ atrociora flagella, & habenæ scilicet: sic & seruilis pœna crux, & omnium pœnarum aliquando grauissima est habita: Idque significans Horatius[6] ita cecinit,

Si quis eum seruum, patinam qui tollere iussus,
Semesos pisces tepidúmque ligurierit ius,

5 l. in metallum in prin. D. de iure fisci. vide & Valerium Maximum lib. 6. cap. 1. vbi de Veturio.

6 Satyra 3. lib. 1.

In cruce suffiget: Labeone insanior inter
Sanos dicatur.

Et Paulus[1] noster quo loco, Si serui de salute dominorum (sic) consuluerint, summo supplicio, id est cruce afficiuntur. & Iuuenalis[2] vbi de imperiosa uxore loquitur, Pone crucem seruo, meruit quo crimine seruus Supplicium? quis testis adest? quis detulit? Et Apuleius[3] alicubi de seruo anulum ferreum gerente loquens, Nec mirum desperatissimum istum latronem certum extremæ pœnæ, quæ more maiorum in eum competit, cruciatus istos vt leniores facilè tolerare, &c. & statim, Nouercæ quidem perpetuum indicitur exsilium, seruus verò patibulo suffigitur. & Seneca[4] denique, vbi, crudelitatem (inquit) priuatorum seruiles quoque manus sub certo crucis periculo vltæ sunt: Tyrannorum (addo postea scilicum, & crudelitatis vocabulum ex membro superiori repeto) gentes, populique & quorum erat malum & hi quibus imminebat, excindere aggressi sunt. Quo fit, vt & crucem seruilium cruciatuum nomine à Tacito designari arbitrer: & hinc explicem quod ipse Tacitus (vbi Pseudoscriboniani cuiusdam, cõditione fugitiui, nomine Getæ, commeminit) sumptum de eo supplicium memorat[5] in seruilem modum. Quod idem auctor alibi[6] Asiaticum Vitellij libertum, licet aureis anulis anteà donatum, malam potentiam seruili supplicio expiasse refert. Itémque quòd apud Petronium Arbitrum[7], obscœnum quidem, sed argutissimum scriptorem,

Ego adhuc seruo (inquit illa) nunquam succubui, nec hoc,
Dij sinant vt amplexus meos in crucem mittam:
Viderint matronæ quæ flagellorum vestigia osculantur:
Ego etiã si ancilla sum, nunquã nisi in equestribus sedeo.

1 lib. 5. senten. tit. 21. §. vlt.
2 lib. 2. Satyrar.
3 lib. 10 de Asino aureo.
4 lib. 1. de clementiæ ca. 26. sub initium.
5 lib. 18. Annal.
6 lib. 20. Annal.
7 in Satyrico.

Vbi, sumpta scilicet ab equestribus, hoc est à locis in spectaculo equiti datis (vt superiore capite demonstrauimus) meta-phora, ita de se magnificè loquitur, vt licet ingenuæ ac nobiliores etiam matronæ non paucæ reperiantur, quæ ad explendam libidinem cum seruis crebrò flagella passis & cruci statim suffigendis plerunque consuescant: ipsa se, quæ tamen ancilla sit, cum equitibus tantummodò rem habere glorietur. Infelicis itaque ligni vel arboris (crux etenim ita vocatur à Seneca[1] & Cicerone[2]) supplicium seruile fuisse vel solus indicat Petronius. Ex quo perspicimus, iure meritóque Cæsarem ex differentia personarum olim diuersa pœnarum genere in speculatores aduertisse: quod ab Oppio siue Hirtio[3] factum ita enarratur, Ea nocte speculatores prehensi serui tres, & vnus ex legione vernacula: serui sunt in crucem sublati, militi ceruices abscissæ. Occiso Vitellio quēdam Virginij Capitonis seruum patibulo affixum in iisdem anulis, quos acceptos Vitellio gestabat, ex Tacito[4] didicimus, Auidij Cassij crudelitatem & sæuitiam in milites Vulcatius Gallicanus[5] notat, quod rapi centuriones quosdam iusserit, & in crucem tolli seruilique supplicio affici: quod exemplum non extabat. Iulius etiam Capitolinus[6] (vbi Macrinum vt superbum & sanguinarium reprehendit) his verbis vtitur, Nam & in crucem milites tulit, & seruilibus suppliciis semper affecit. Sanè non apud Iudæos tantùm diuinæ legis quosdam quasi depositarios atque custodes (qua lege nominatim ei, qui penderet in ligno, spiritus domini maledixerat[7]) sed apud ipsos etiam Romanos patibulum abominandum & infame habitum fuit: vt homine libero quamuis nocente (quemadmodum Lactantius Firmianus[8] tradit) indignum videretur. Quamobrē à Cicerone μάλα ἐμφατικῶς

[1] *Epistol. 102.*
[2] *in Orat. pro C. Rabirio perduellionis reo.*
[3] *lib. de bello Hispan. ad Cæsar. comment.*
[4] *lib. 20. Annal.*
[5] *in Auidio Cassio.*
[6] *in Opilio Macrino.*
[7] *Deuteronomio cap. 21. ad finē.*
[8] *lib. 4. Institut. ca. 26*

(vt solet) illa quæ superiùs adscripsi, prolata sunt[1], Implorantes iura libertatis & ciuitatis in crucem sustulit. & alibi[2], Vt quam seruis damnatis crucem fixeras, hanc indemnatis ciuibus Romanis reseruares. Verrem scilicet in crimen & inuidiam vocabat, quòd non modò necasset ciues aduersus legem Porciam, sed etiam sæuo, infami, & seruili genere supplicij liberos homines peremisset. Plautus etiam ipse in Milite glorioso[3] (vt alios eiusdem auctoris locos[4] omittam) cruce plecti solitos seruos demonstrat: cùm ita Palæstrionem loquentem inducit,

Nisi quidem illa nos volt, qui serui sumus,

Propter suum amorē omnes crucibus cōtubernales dari.

Valerius Maximus[5] Fannij seruum Alexandrum, cùm in suspicionem C. Fl. equitis Romani occisi venisset, septies tortum, sed pernegantem, perinde atque confessum & à iudicibus damnatum & à L. Calpurnio triumuiro in crucem actum fuisse memorat. Idem auctor[6] de Africano superiore (qui deuicta Carthagine transfugas Romanos Latinósque in suam potestatem redegerat) eum Romanos tanquam patriæ fugitiuos crucibus affixisse tradit: hoc scilicet innuens, in eos non tanquam in liberos, sed potiùs velut in seruos fugitiuos seruili crucis supplicio animaduersum esse: id quod ea quæ optimus auctor subiicit satis indicant; Non prosequar (inquit) hoc factum vlteriùs, & quia Scipionis est, & quia Romano sanguini, quamuis meritò perpesso, seruile supplicium insultare non attinet. Idem Valerius paulo antè[7] de fugitiuis ita loquitur, eos vt cruce dignissimos vocet: Meritò: Seruorum enim nequissimus habetur, qui dominum suum fuga deserit, ísque verberibus, & vinculis, & ergastulo, & cruce, & omni malo dignissimus iudicatur; ídque Lactan-

1 lib. 3. in Verrem.
2 lib. 5. in Verrem.
3 Act. 2. scena. 2.
4 Bacchidibus act. 2. scena vlt. et Persa act. 5. scena vlti. in fi. & in Milite act. 2. scena 4.
5 li. 8. ca. 4.
6 li. 2. ca. 2.
7 eod. cap. 2. vbi de Calpurnio.

1 cap. 19. lib. 5. diuinar. inst.
2 lib. 54.

tius[1] *tradit. Denique sub Augusto (vt est apud Dionem*[2]*) seruus qui herum Cæpionem conquirentibus ad necem prodiderat, per medium forum à Cæpionis patre traductus cum titulo literísque supplicij causam indicantibus cruci tandem suffixus fuit: hæc autem historici clarissimi verba sunt, quibus id, quod modò diximus continetur,* τοῦ γοῦν πατρὸς τοῦ Καιπίωνος τὸν μὲν ἕτερον τῶν δούλων τῶν συμφυγόντων τῷ υἱεῖ ἐλευθερώσαντος, ὅτι ἀμῦναι οἱ θνήσκοντι ἠθέλησε, τὸν δὲ ἕτερον τὸν προδόντα αὐτὸν διά τε τῆς ἀγορᾶς μέσης μετὰ γραμμάτων τὴν αἰτίαν τῆς θανατώσεως αὐτοῦ δηλούντων διαγαγόντος, καὶ μετὰ ταῦτα ἀνασταυρώσαντος οὐκ ἠγανάκτησε. *Quæ verba, vt à diligentioribus & acutioribus ad cognoscendum (quod potest) veterem Romanorum in pœnis infligendis morem expenderentur, & nonnihil etiam, instituti nostri tenendi gratia, omnium oculis subiecimus.*

Nam quod seruum cum titulo criminis per forū Cæpionis iussu traductū scribit, hoc fuisse tum tēporis in vsu censeo, cùm olim classico aduocatus ad suppliciū populus crimen & pœnæ causam ex præcone ipso superdicēte addiscere soleret, vt in Horatij sententia exponenda locupletissimis Senecæ testimoniis allatis manifestū fecimus. Itaque scriptura nō quidem semper, sed tamen interdum pro præconis voce adhiberi & elogium, si non pronunciari, sed scribi tamen & portari & applicari damnatis cœpit. Sic igitur imperitante Tiberio cùm esset Iudæis acriter instantibus per procuratorem (sic enim Tacitus[3] *nominat) Pontium Pilatum supplicio affectus, Dominus & seruator noster Iesus Christus, ipsius, qui tum legatus Syriam regebat (vt Lactātius*[4] *loquitur) Pilati manu scriptus, crucique supra domini caput adpositus titulus fuit, damnationis & inflicti supplicij causam cōtinens: quem*

3 lib. 15. Annal.
4 lib. 4. diuin. instit. cap. 18.

D. Ioannes[1] τίτλον *Latina voce nominat: cæteri Euangelistæ* αἰτίαν *&* ἐπιγραφὴν τῆς αἰτίας ἐπιγεγραμμένην, *optimè; sed* ἑλληνικῶς *interpretantur: Dio non absimiliter, sed paulo clarius in superiori loco* γράμματα τὴν αἰτίαν τῆς θανατώσεως αὐτοῦ δηλοῦντα *reddit. Hoc Tituli verbo id ipsum significans duobus (quod sciam) locis vsus est Suetonius*[2]*: ex quibus etiam vti sub Tiberio, sic sub aliis quoq. principibus apponi solitum dãnatis, vel cruce, vel alio quouis supplicio consumendis titulũ apparebit. Victimas quoq. prælato titulo duci solitas idem auctor*[3] *tradit: Veruntamen cùm in quẽpiam animaduerteretur Imperatorum quoque recentiorum temporibus, quibus Iuriscõsulti nostri floruére, crimen & pœnæ causam viua præconis voce publicatam & manifestatã negare nolim: quòd compluribus illorum aliorúmque auctorum testimoniis ante nos viri eruditissimi comprobarunt: ad quæ hoc tantùm addi velim quòd Lampridius de Alexandro Seuero*[4] *retulit sic fere, Clamabátq. sæpius quod à quibusdam siue Iudæis siue Christianis audierat & tenebat, idque per præconem cùm aliquem emendaret dici iubebat, Quod tibi non vis, alteri ne feceris.*

Porrò quod seruum circunductum Dio cruci postea suffixum fuisse scribit, non ita debet accipi tanquam in ipso foro in crucem sublatus sit: sed vt furcifer seruus per medium forum aut comitium traductus, ibique sub furca diuerberatus, virgísque laceratus (quemadmodum post Ciceronem[5] *Arnobius*[6] *atque Lactantius*[7] *de quodam Antonij Maximi seruo memorant) ad supplicium postea; vt ex more, patibuli pœna multaretur, extra vrbem actus ac deductus fuerit: Etenim in quos vltimo supplicio in populi cõspectu animaduertendum erat, extra portam vrbis Romæ aliarúmq. ciuita-*

[1] cap. 19. Euangelij.

[2] in Caligula. ca. 32. in Domitiano. cap. 10.

[3] Augusto. cap. 59.

[4] in eius vita.

[5] lib. 1. de diuinatione.

[6] lib. 7. aduers. gẽtes.

[7] lib. 2. diuin. Instit. cap. 8.

tibus

tum imperio Romano subditarũ deducebantur noxij: sed & in castris quoq. Romanus extra vallum: nisi quod è saxo Tarpeio nõ paucos præcipites olim datos, aut posteà bestiis in ipsa vrbe obiectos verum est. Sed ad crucem & alias pœnas quòd attinet, vetustissimos & probatissimos auctores illius nostræ obseruationis astipulatores atque laudatores habeo: Plautum[1] *in primis, apud quem Palæstrio,*

[1] act. 2. scena 4. in Milite glor.

P. Credo ego istuc extemplo tibi
Esse eundum actutum extra portam dispessis manibus
Patibulum quom habebis.

Vbi portam Esquilinam intelligendam, ideò non improbabiliter quispiam censeat, quoniam in P. Martium à consulibus dominante Tiberio extra portam Esquilinam Tacitus[2] *more prisco animaduersum, & à Claudio principe ciuitatem Romanam vsurpantes in campo Esquilino securi percussos Tranquillus*[3] *referat: Et verò quòd in Esquiliis, aut vltra Esquilias (Varrone*[4] *teste) locus publicus fuit, qui quòd putescebant ibi cadauera proiecta, dicti puticuli: Nam cum ad Esquilias insepulta noxiorum (vt puto) seruorum quidem certè ac inopum plebeiorum corpora temerario terræ aggestu ita operirentur, vt nihilominus ab auibus, canibúsque ac lupis differri & laniari possent, cúmque,*

[2] lib. 2. Annal.

[3] Suetonius in Claudio cap. 25.

[4] lib. 4. de ling. Latina.

Huc priùs angustis eiecta cadauera cellis
Conseruus vili portanda locaret in arca,
Hoc miseræ plebi staret commune sepulchrum
Pantolabo scurræ Nomentanóque nepoti,

vt Horatius[5] *cecinit: ideò ab Horatio ipso Esquilinas alites nominatas existimo, quæ cadaueribus eiusmodi pascerentur, & Esquilinum veneficium, quod Aggere in aprico Esquilini campi quò tristes Albis informem spectarent ossibus,*

[5] Satyra 8. lib. 1. Sermon. Ode. 5. Epodôn & Ode 17 Epodôn in respõso Canidiæ.

sibus agrum (vt idem poëta [1] testatur) lectis illis humanorum corporum reliquiis, adhibitis etiam carminibus, deuotionibus, herbis nocentibus, aliisque maleficiis eiusmodi, Manes elicerent animas responsa daturas: de quibus apud Constantinum [2] nostrum agitur. Cæterùm non modò ad Esquilinam portam, sed extra alias quoque portas: prout incidebat, aut magistratibus erat collibitum, supplicia capitalia Romæ olim exacta esse (siquid coniicere licet) verius putem: vt puta extra portam Collinam: Liuius [3] quidem certè vbi de Minutia Vestali suspecta primò propter mundiorem iusto cultum, insimulata deinde apud Pontifices ab indice seruo cum decreto eorum iussa esset sacris abstinere, familiámq. in potestate habere: Facto (inquit) iudicio viua sub terram ad portam Collinam dextra viam stratam defossa scelerato campo. Credo ab incesto id ei loco nomen factum. Itémque vbi de duabus Vestalibus Opimia atque Floronia stupri compertis loquitur [4]; Et altera (inquit) sub terram (vt mos est) ad portam Collinam necata fuerat: Altera sibimet ipsa mortem consciuerat. Sed & extra portam Metiam capitales olim pœnas inflictas, ex eo licet coniicere, quòd eius portæ duobus in locis ipse quoque Plautus mentionem facit: Nam apud ipsum Casina [5] sic loquitur Chalinus,

Ille ædepol videre te ardentem extra portam Metiam
Credo æcastor vellet. *& Pseudolo [6],*
Pseud. Iam hîc ero: verùm extra portam Metiam currendum est priùs.
Ca. Quid eò? Pseud. Lanios inde accersam duo cum tintinabulis
Eadem duo greges virgarum inde vlmearũ adegero.

[1] in Satyra 8. lib. 1. Sermon.
[2] l. Multi. 6. C. de maleficis et mathemat.
[3] lib. 8.
[4] lib. 22.
[5] act. 1. scena. 6.
[6] act. 1. scena. 3

Sanè tintinabulorum vſus(vt hoc quoque, quod non eſt à quæſtione, quam de priſco Romanorum ſuppliciorum more tractandam ſuſcepimus, alienum, obiter aperiam) Romæ fuit non infrequens: & quòd ea ferè ianuis dependebāt (vt Suetonius in Auguſto [1] narrat) & quòd vigiles, qui noctu vicorum excubias agebant, nolarum ſiue tintinabulorum ſonitu, quemadmodum apud Græcos, qui obſeruandis ciuitatum muris curabant (vt eſt apud Thucydidem [2]) ſic etiam Romæ vicinis ſignum (ſiquid opus eſſet) edere ſolerent: id quod Dionem [3] his verbis (etſi aliter interpretes accipiunt) ſignificaſſe arbitror, οἱ γὰρ τὰς συνοικίας νύκτωρ φυλάσσοντες, ὅπως σημαίνειν σφίσιν, ἀπὸ τῶν βουληθῶσι, δύνωνται), κώδωσι χρῶνται. *Sed creberrimus tintinabulorum vſus (Romæ quidem) in damnatis ad ſupplicium deducendis fuit, vt eorum tinnitu ac ſono admoniti populares, à fortuito, ſed tamen ominoſo vel carnificis ipſius: vel etiam dānati hominis & iam inferis manibus deuoti ſacrique ac propemodum funeſti corporis contactu abſtinerent: ne vel incauti alioqui pollerentur: quamobrem currui triumphantium Romæ præter faſcinum appendi cum flagro tintinabulum ſolebat, ad quæ vti reſpiceret triumphantem ſeruus publicus ſiue carnifex coronam tenens admoneretq́; illud nimirum ſignificans, eo triumphantem infortunio percelli poſſe, vt ex delicti cauſa vel cæderetur, vel etiam capite pœnas expenderet: quæ omnia partim ex hiſtoria Plinij [4], & Iſidori Etymologiarum libris [5], partim ex Iuuenalis Satyris [6], & ex Zonaræ annalibus [7] deſumpta ſunt. Etenim iſte, ſed ex vetuſto aliquo auctore bono mutuatus, vbi de triumpho M. Furij Dictatoris,* καὶ κώδων *(ait)* ἀπήρτητο καὶ μάστιξ τοῦ ἅρματος, ἐνδεικνύντα τοῦ καὶ δυστυχῆσαι αὐτὸν δύνασθαι, ὥστε καὶ αἰκισθῆναι, ἢ καὶ δικαιωθῆναι

[1] cap. 91.
[2] lib. 4. ad finem.
[3] lib. 35.
[4] cap. 4. li. 28.
[5] lib. 18. vbi de Triumphantibus.
[6] Satyra 10
[7] Tomo 2.

θανεῖν· τοὺς γὰρ ἐπί τινι ἀτοπήματι καταδικασθέντας θανεῖν, νενόμιστο κωδωνοφορεῖν· ἵνα μηδεὶς βαδίζουσιν αὐτοῖς ἐγχριμπτόμενος μιάσματος ἀναπίμπληται. *Cùm igitur vt apud Zonaram, sic apud Plautum flagris tintinabula copulentur, & portam Metiã nominatim is appellet: non de nihilo est (vt arbitror) quod ad eam quoq. sumpta olim supplicia cõiicimus. Itémq. ad Suburram ex eo quod Martialis[1] poëta festiuus alicubi.* [1] lib. 2. epigr. 17.

Tonstrix Suburræ faucibus sedet primis,
Cruenta pendent quâ flagella tortorum.

Omnino autem pœnæ de sontibus extra vrbem exigebantur: Et certis quidem ac publicis ad eam rem destinatis locis: quorum Aggenus Vrbicus[2] commeminit, vbi, Sunt in suburbanis (ait) loca publica inopum destinata funeribus, quæ loca culinas appellant. Sunt & loca noxiorum pœnis destinata: ex his locis, cum sint suburbana, sine vlla religionis reuerentia, solent priuati aliquid vsurpare atque hortis suis applicare. Ideóque obseruatum etiam fuisse censeo id quod Suetonius[3] refert: ne quoties Augustus introiret vrbem, supplicium de quoque sumeretur: vt videlicet cui redeunti omnes extra vrbem obuiam acclamationibus, omnibúsque faustis & modulatis carminibus ipsum prosequuturi occurrerent, ei portam vrbis ingressuro, ne tam triste atque infaustum (quod ad portam ipsam, post vrbem, exigi cõsueuerat) spectaculum obiiceretur: sed principis potius oculis parceret. Porrò seruilibus suppliciis (siue crucem tantummodò, siue vltimum quodlibet supplicium eo nomine comprehendi quispiam existimet) locum certum aliquem destinatum atque constitutum, qui esset ab vrbe aliquantum dissitus, inde coniicio quod de nece Plautij Laterani designati sub Nerone consulis loquens Tacitus[4] in hæc verba scribit, Raptus

[2] li. 1. de limitibus agror.

[3] in Octauio ca. 17.

[4] lib. 15. Annal.

in locum seruilibus pœnis sepositum manu Statij tribuni trucidatur plenus constantis silentij.

Vt autem in vrbe, sic in prouinciis vltimo supplicio damnati extra portam deducebantur. Quemobrem in Sicilia Mamertini quoque (vt apud Ciceronem [1] legimus) more atque instituto suo crucem in via Pompeia post vrbem fixerant, quam deinde Verres in ea parte, quæ ad fretum spectaret, iussit figere. Dominus quoque ac Seruator noster cùm pro peccatis & sceleribus humani generis in crucis patibulo nouissimas easdémque grauissimas pœnas luiturus esset, ipse innocens pro noxio habitus, in Golgothæ siue Caluariæ locum post vrbem extra portam, vt ibi crucifigeretur, abductus est: hoc significant Euangelistæ [2] his fere verbis, καὶ ἀπήγαγον αὐτὸν εἰς τὸ σταυρῶσαι. ἐξερχόμενοι δὲ εὗρον ἄνθρωπον, *&c. Item* καὶ ἐξάγουσιν αὐτὸν ἵνα σταυρώσωσιν αὐτόν, *&c. Et,* παρέλαβον δὲ τὸν Ἰησοῦν καὶ ἀπήγαγον, καὶ βαστάζων τὸν σταυρὸν αὐτοῦ ἐξῆλθεν εἰς τὸν λεγόμενον κρανίου τόπον. *Itémque,* ὅτι ἐγγὺς ἦν τῆς πόλεως ὁ τόπος, ὅπου ἐσταυρώθη ὁ Ἰησοῦς. *Alexander Seuerus Imp. eunuchum quendam palatinum qui de eo fumum vendiderat, & à quodam militari centum aureos acceperat, in crucem tolli iussit per eam viam qua esset seruis suis ad suburbana Imperatoria iter frequentissimum: idque [3] Lampridius narrat. Præterea B. Hieronymus ad Innocentium [4], Pari igitur prolata in vtranque sententia damnatos carnifex trahit, totus ad spectaculum populus effunditur, vt prorsus quasi migrare ciuitas putaretur, stipatis proruens portis turba densatur. Ex quo perspicuum (opinor) efficitur, quod de Theodosio iuniore Paulus Diaconus alicubi [5] scribit in hæc verba; Sic enim fuit clemens, vt si quando quispiam dignum aliquid morte committeret, nec vsque*

[1] *lib. 5. in Verrem.*

[2] Math. cap. 26. Marci cap. 12. Lucæ cap. 23. et Ioã. cap. 19.

[3] in Alexãdro Seuero.

[4] in libro *de muliere septies icta.*

[5] lib. 14.

ad ciuitatis portas moriturus perueniret. Sanè quendã fuisse supplicijs exigendis destinatum post vrbem locum Theodoritus [1] *Ecclesiasticæ historiæ optimus auctor manifestè docet, vbi militum quorundam factum enarrat, qui cùm ad stipendium ab Imperatore Iuliano accipiendum foculo thus iniecissent, posteáque pœnitentia ducti, quòd aduersus Christianam religionem, quam profitebantur, id commissum esse intellexissent, ad regium palatium vociferabantur: Ipsos igitur vt eam ob rem ex præcepto Imperatoris decollarentur, extra vrbem eo loci, quo soleret in sceleratos animaduerti, comitante, fiduciámque illorum animi, & pro pietate loquendi libertatem admirante populo deductos, iámque instructam gladio carnificis manum ad feriendum paratam & pene sublatam genu flexo expectantes, opportunè allato de venia & remissione à principe concessa nuntio liberatos in hæc verba tradit,* καὶ πρῶτον μὲν τὰς κεφαλὰς αὐτῶν ἀποτμηθῆναι προσέταξεν. ἀπαγομένων δὲ αὐτῶν ἔξω τοῦ ἄστεος, ἠκολούθει τὸ τῆς πόλεως πλῆθος ἀγάμενον αὐτοὺς τῆς εὐψυχίας, καὶ τὴν ὑπὲρ τῆς εὐσεβείας παῤῥησίαν θαυμάζον. ἐπειδὴ δὲ τὸ χωρίον ἐκεῖνο κατέλαβον ἔνθα τοὺς κακούργους κολάζειν εἰώθεσαν, ἐλιπάρησε τὸν δήμιον ὁ τῶν ἄλλων πρεσβύτερος, τοῦ πρώτου αὐτῶν νεωτάτου τὴν κεφαλὴν ἐκτεμεῖν· ἵνα μὴ τῶν ἄλλων θεασάμενος τὴν σφαγὴν, τὴν δειλίαν εἰσδέξηται. ἐπειδὴ δὲ ὁ μὲν ἐπέθηκε τῷ δαπέδῳ τὰ γόνατα, ὁ δὲ τὸ ξίφος ἐγύμνωσεν, ἧκέ τις μηνύων τὴν ἄφεσιν, καὶ βοῇ κωλύων πόῤῥωθεν τὴν ἀναίρεσιν.

In castris quoque Romanis cùm crimen aliquod capitale aut militare flagitium esset admissum, damnati ad principia milites, per portam, quẽadmodum Vegetius [2] *tradit, Decumanam deducebantur olim extra vallum, vt capite plecterentur: id quod tribus veterum locis possum ostendere.*

[1] li.3.ca.17

[2] li.1.ca.23.

1 lib. de bello Africano

Hirtij primùm siue Oppij[1]*, cuius hæc verba sunt, Reliquósque veteranos à tyronibus iubet secerni. Abducite (inquit) istos nefario scelere contaminatos & cæde ciuium saginatos: sic extra vallum deducti sunt & cruciabiliter interfecti: & alibi*[2] *de Mundensibus, qui deditionem fecerant, deindéque in legionem distributi coniurauerant: Hac re cognita insequenti nocte (ait) vigilia tertia, tessera data, extra vallum omnes sunt concisi Mundenses duces. Deinde Annæi Senecæ*[3]*, qui sic scribit, Is cùm iratus duci iussisset eum, qui ex commeatu sine commilitone redierat, quasi interfecisset quem non exhibebat: roganti tempus aliquod ad conquirendum non dedit: damnatus extra vallum deductus est, & iam ceruicem porrigebat: cùm subitò apparuit ille commilito, qui occisus videbatur. Ex quo perspicimus, cur Suetonius*[4]*, vbi Lucium Othonis principis patrem ait ausum fuisse in Illyrico milites quosdam capite punire: statim velut de re noua & insolita loquens verba hæc, Et quidem ante principia se coram, addiderit. Narrat etiam Polybius*[5] *à Spendio quodam Gesconem Carthaginensium ducem bello deuictum, & quingentos ipsius milites captiuos extra vallum, ante castra duci iussos, vt capite plecterentur,* τοὺς δὲ περὶ τὸν Γέσκωνα *(inquit)* λαβόντες ὄντας εἰς ἑπτακοσίους, ἦγον ἐκ τοῦ χάρακος, οἱ περὶ τὸν Σπένδιον. καὶ προσαγαγόντες βραχὺ πρὸ τῆς στρατοπεδείας, πρῶτον μὲν ἀπέκοπτον τὰς χεῖρας, ποιούμενοι τὴν ἀρχὴν ἀπὸ τοῦ Γέσκωνος. *Apud Romanos igitur extra vallum castrorum, & extra muros ac portas vrbis Romæ, aliarúmque ciuitatum olim de plerisque noxiis capitale supplicium sumebatur. Dixi plerisque: vt seruos & peregrinos, vt ex ciuibus etiam libertos, vt ex ingenuis ciuibus*

2 lib. de bello Hisp.

3 lib. 1. de ira cap. 16.

4 in Othonis vita in princip.

5 lib. 1. histor.

turpes & inhonestos infimíque gradus homines compre-henderem: in quos palàm animaduerti potuit: honestiores ciues excluderem, qui ex militari quidem delicto semper in conspectu omnium, ex aliis admissis (si quando alibi quàm in castris capite pœnas luituri essent) in carcere vtique plectebantur. Quò respexisse Tacitum[1] equidem arbitror, vt in Martianum Icellum vt in libertum palàm animaduersum fuisse scribit: hoc significans, vt quamuis libertus Icellus, qui anulis aureis & Martiani cognomine ornatus anteà fuerat, magnáque apud Galbam auctoritate præstiterat (quemadmodum Suetonius[2] refert) honestiorum & equitum more in carcere plecti debuisset, palàm tamen quasi libertus & naturali seruilis originis ac sanguinis macula notatus (quæ nulla ciuili ratione sic elui potuerit vt litura non extaret) nulla priorum honorum habita ratione peremptus fuerit. Enimuerò de his, qui sic damnati forent, vt in crucem tollerentur, atque adeò de seruis (quorum id pene proprium supplicium fuisse docuimus) aut de vilibus aliis personis (quibus id ipsum infame fuisse Arnobius[3] tradit) pœnæ palàm exigi consueuerant. Itaque in facinorosos quosque homines, vtputa latrones, & grassatores famosos, quemadmodum hodie rotà in hoc orbe Gallico, sic olim cruce vindicabatur in Romano: quos ipse Iurisconsultus[4] admonet in iis locis plectendos esse, in quibus homicidia fecerint, quæ ad ciuitates plerunque perpetrari constat: quamobrem ille, Famosos (inquit) latrones in his locis vbi grassati sunt furca figendos compluribus placuit, vt ex conspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus: & solatio sint cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita quo latrones ho-

1 li. 17. Annal siue li. 1. histor.

2 in Galba. ca. 14.

3 lib. 1. aduersus gẽt.

4 l. capitalii. §. pen. D. de pœnis

micidia fecissent: Nonnulli etiam ad bestias hos damnauerunt. Nam quod furca eo loco nominatur, in eo Triboniani manum politiores & acutiores homines (quorum sententiæ nos quoque subscribimus) agnoscunt: déque supplicio crucis loquutum Iurisconsultum optima ratione asseuerant: vt antè monui. Cruci quidem certè latrones affigi solitos indicat Petronius Arbiter[1]*, vbi, Cùm interim (ait) Imperator prouinciæ latrones iussit crucibus affigi, secundum illam casulam, in qua recens cadauer matrona deflebat: Et Seneca*[2]*, Sed latrocinium fecit aliquis: quid ergo meruit? vt suspendatur. Igitur seruos delatores dominorum, quasi latrones: quippe quorum calumniosis insidiis domini aut perempti, aut in discrimen capitis adducti essent, imperator Pertinax in crucem tolli iussit: qua de re Capitolini*[3] *hæc verba sunt: Eos qui calumniis appetiti per seruos fuerant, damnatis seruis delatoribus liberauit: in crucem sublatis talibus seruis, aliquos etiam mortuos vindicauit. Sic duos latrones cum domino nostro Iesuchristo extra portas ciuitatis crucifixos legimus in Sacrosancto Euangelio: in quo B. Matheus quidem & B. Marcus ipsos* λῃστὰς. *B. verò Lucas* κακούργους *nominant. Diuus insuper Iohannes ad supplicij locum, vt pote ciuitati vicinum, quamplurimos populares concurrisse spectandi gratia: titulúmque Domini legisse tradit*[4], τοῦτον οὖν τὸν τίτλον πολλοὶ ἀνέγνωσαν τῶν ἰουδαίων, ὅτι ἐγγὺς ἦν τῆς πόλεως ὁ τόπος, ὅπου ἐσταυρώθη ὁ Ἰησοῦς. *Vt ex Romano etiam more, latrones extra portam & ad locum celeberrimum deductos, ibíque Pilato imminente cum prætoria cohorte crucifixos intelligamus: quem morem ipse quoque Quintilianus his verbis alicubi*[5] *designat, Quoties (inquit) noxios crucifigimus, celeberrimæ*

eliguntur

[1] in Satyrico.
[2] Epist. 7. lib. 1.
[3] in Pertinace.
[4] cap. 19.
[5] Declamat. 274.

eliguntur viæ: vbi plurimi intueri, plurimi commoueri hoc metu possint: Omnis enim pœna non tam ad delictum pertinet, quàm ad exemplum. Viui autem obnupto & velato capite infœlici arbori suspendebantur (vt erat in illo cruciatus carmine, quod Cicero[1] *retulit) id est ferali (sic enim vocat Minutius*[2]*) crucis ligno suffigebantur: clauis scilicet ad pedes, manúsque adhibitis: vt hoc supplicio afflicti tortíque dolorem inter exitum vitámque detinente, pendentes bracchiis patibulo explicitis, inedia tandem perimerentur: dilato eo, quod in malis optimum est (vt ait Seneca*[3]*) supplicij fine: qui si longiùs protraheretur, pendentibus etiam suffringere ossa carnifices consueuerant. Et clauorum quidem Seneca ipse meminit alicubi*[4]*. Cùm refigere (inquit) se crucibus conentur, in quas vnusquisque vestrûm clauos suos ipse adiicit: ad supplicium tamen acti stipitibus singulis pendent. Et Diuus quoque Ioannes in Euangelio*[5]*, vbi de B. Thoma.* ὁ δὲ εἶπεν αὐτοῖς, ἐὰν μὴ ἴδω ἐν ταῖς χερσὶν αὐτοῦ τὸν τύπον τῶν ἥλων, καὶ βάλω τὸν δάκτυλόν μου εἰς τὸν τόπον τῶν ἥλων, καὶ βάλω τὴν χεῖρά μου εἰς τὴν πλευρὰν αὐτοῦ, οὐ μὴ πιστεύσω, &c. *De suffractis viuorum cruribus idem Euãgelista paulo antè*[6] *verba fecerat, rogatum à Iudæis Pilatum memorans, ne sabbato crucifixorum corpora penderent, vt in ipsa parasceue illa cruribus suffractis tollerentur,* ἠρώτησαν τὸν Πιλάτον ἵνα κατεαγῶσιν αὐτῶν τὰ σκέλη καὶ ἀρθῶσιν. ἦλθον οὖν οἱ στρατιῶται, καὶ τοῦ μὲν πρώτου κατέαξαν τὰ σκέλη καὶ τοῦ ἄλλου συσταυρωθέντος αὐτῷ: *et addit de Domino nostro Iesu Christo, non itidem ei suffracta crura fuisse: quem vita functum offendissent,* ἐπὶ δὲ τὸν Ἰησοῦν ἐλθόντες ὡς εἶδον αὐτὸν ἤδη τεθνηκότα, οὐ κατέαξαν αὐτοῦ τὰ σκέλη. *qua de re Lactantius*[7] *in hæc verba, Suffixus itaque cùm spiritum sponte deposuisset,*

[1] pro C. Rabirio perduell. reo.
[2] in dialogo qui Octauius dicitur.
[3] Epist. 102.
[4] cap. 19. de vita beata.
[5] cap. 20.
[6] cap. 19.
[7] de vera sapientia li. 4. diuin. instu. cap. 26.

necessarium carnifices non putauerunt ossa eius suffringere (sicut mos eorum ferebat) sed tantummodò latus eius perforauerunt. Vnus occisos Cæsar sine exemplo postea cruci suffixisse traditur: nam qui esset in vlciscẽdo natura lenissimus, piratas, à quibus captus est, cùm in deditionem redegisset, (quoniam se suffixurum cruci antè iurauerat) iugulari priùs iussit, deinde suffigi, teste Suetonio [1]. Quod supplicij genus sublatum à Constantino (vt Nicephoro [2] auctore, antè admonui) nemo Christianorum principum in sua ditione noxiis infligi passus est: nec hodie vsurpatur: ideò scilicet quoniam pro signo venerandæ Christianæ religionis habeatur, vt ab Theod. & Valentin. Impp. rescriptum est [3]: Quamobrem ex Vlpiani [4] quodam responso, in quo eos quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint, si quidem liberi sunt, ad bestias dari: si serui, supremo supplicio affici debere scribit: sublatum crucis nomen à Triboniano, cæteráque verba inconcinnè ac ineptè partim diuisa, partim coagmentata censeo: perinde quasi qui damnantur ad bestias, vltimo supplicio non plectantur, quod est falsissimum [5]: & ab optimo iurisconsulto tale quidpiam relatum existimo, ratione iuris aliorúmque locorum [6] similitudine adductus, Si quidem liberi sunt, capite puniri: si serui, supremo supplicio affici, id est cruci suffigi, vel ad bestias dari. Sed & in Leonis & Maioriani quadam Nouella [7], quod traditur famulum qui filiam curialis sibi iunxerit, seruilibus pœnis periturum: compulsorem & exactorem tributorum, si quid mutaturæ nomine postulauerit, fustuariæ subditum pœnæ seruilibus suppliciis periturum: noli de supplicio crucis interpretari: quod iam sublatum erat, & in vsu esse desierat: sed vel de damnatione ad bestias: quandoquidem

1 Iulio. cap. 74.
2 ca. 46. li. 7. Ecclesiast. histor.
3 l. vlt. C. Theod. de pagan. sacrific. & templ.
4 l. quicunque 8. D. ad leg. Cornel. de Falsis.
5 l. respiciendum in fine & l. qui vltimo. D. de pœnis.
6 Pauli lib. 5. sentẽt. tit. 21. de vaticinator. §. vlt. & tit. 23. ad leg. Cornel. de sicar. §. qui sacra. §. qui hominem. & §. Magicæ.
7 de curialibus.

hanc quoque Constantinus[1] seruis plagiariis infligi iubet: vel etiam de plumbatarum verberibus: quibus contra ius (quo nemo quæstionis habendæ causa damnari poterat[2], nec ea pœna, vt verberibus necaretur, vel virgis interimeretur atque tormentis[3]) imperatorum recentiorum constitutionibus tandiu damnati plerunque contundebantur, quandiu spiritum exhalassent (vt est apud Ambrosium[4]) præsertim quod in eadem Nouella, paulo antè, iidem Impp. seruum, qui nesciente domino curialem suscepisset, fustuario supplicio (cuius in aliis etiam Nouellis[5] mentionem faciunt) interfici voluerint. Plumbatarum ictus profectò Valentinianus Valens & Gratianus Impp.[6] in ingenuis corporibus non probarunt: nec tamen ab omni ordine submouêre: sed decem primos tantùm ordines curiales ab immunitate huiusmodi verberum ita segregarunt, vt in cæteris animaduersionis istius moderationem habendam esse commonerẽt. Postea Gratianus Valentin. & Theodosius[7] neminem omnino principalium ac decurionum sub qualibet (vt ipsorum verbo vtar) culpæ aut erroris offensa plumbatarum cruciatibus subdi voluêre: Ad extremum tamen Valentinianus, Theodosius, & Arcadius[8] quoslibet principalium vel decurionum decoctores pecuniæ publicæ iniquos descriptionum arbitros, superexactores denique vel concussores, plumbatarum ictibus subiici præceperunt. Sed hæc omnia quodammodo à prisco Romanorum in noxios animaduertendi more aliena sunt: Mittamus igitur: Ac de illo quoniam pleraque sunt à nobis perspicuè satis exposita: sic tamen, vt pauca quædam omissa esse videantur, quæ sacris profanisque literis diligenter atque attentè considerandis obseruauimus: Et hæc quoque, interiectis aliquot alia de re sermonibus

1 l. 1. C. leg. Fab. de plagiar.

2 l. pen. D. de quæstio.

3 l. aut dãnum. §. hostes autẽ. D. de pœnis.

4 vide Brissonij nostri Lexicon in verbo Plũbatarũ verbera.

5 Nouellarũ Maioriani tit. 6. de ædific. publ. vide & in lib. Papiani siue Papiniani responsorũ tit. 14. de inquirend. animal. et reb. et tit. 21. de corrupt. mulier.

6 l. 2. tit. 35. de quæstio. lib. 9. C. Theod.

7 l. oẽs. 85. C. Th. de decurion. l. 11. iũcta l. omnes. 33 C. Iust. eod. tit.

8 l. Quilibet 117. C. Th. l. quilibet 40. C. Iustin. de decurion.

(quoniam ipſa rerum varietate animus recreari ſolet, qui ſuperiora enarrando defeſſus eſt) forſitan proferemus.

De ciuibus ſumpta per centuriones tribunos militéſque ſupplicia etiam in vrbe ſub Imperatoribus. Seſtertium ſupplicij locus. Cadauera punitorum vncu in ſcalas Gemonias ac Tyberim pertracta: honore ſepulturæ prohibito. Qui olim non lugerentur. Suſpendioſi qui: ad l. 11. §. Non ſolent. de iis qui not. infa. Crucifixis adhibiti è miluibus cuſtodes. Quorum cadauera punitorum ad ſepulturam concederentur. Non exacta noctu de ſontibus olim niſi extraordinem ſupplicia. Crypta: emendatio Senecæ loco valde mendoſo. Feſtis diebus olim in noxios exceptis paucis non animaduerſum. Expoſita l. cuſtodias. D. de public. iudic.

CAP. IX.

SEd quando huc vſque proceſſimus, & aliquantulum reſpirauimus: præſtat, vt quo quæque ordine ab vltima memoria repetere poterimus, reliqua de genere hoc, ea qua cœpimus fide ac diligentia perſequamur. Stante Romana repub. per triumuiros exacta Romæ in carcere ſupplicia, quæ ideò triumuiralia dicerentur, oſtendimus: cùm in caſtris intereà nonnunquam per milites ac centuriones necarentur alicuius facinoris rei: vnde apud Hirtium[1]*, Poſtquàm hæc centurio præſenti animo aduerſus eius opinionem eſt locutus, ira percitus Scipio, atque animi dolore incenſus, annuit centurionibus quid fieri vellet, atque ante pedes centurionem interfecit, &c. Verùm poſteaquàm reipub. ſumma ceſſit vnius imperio atque libidini, qui princeps & imperator diceretur, omniúmque magiſtratuum munia vſurparet, non iam triumuirorum, ſed vel centurionum, vel tribunorum interuentu extrema ſupplicia Romæ non modò per carnificem lictoréſve, ſed plerumque per milites etiam ex principis aut ſenatus auctoritate inferri ſolita legimus, vt*

[1] lib. 1. de bello Africa.

Romæ qui essent in carcere necati; eorum corpora vncis ad gradus & scalas Gemonias vt plurimùm, indeque in Tyberim pertraherentur: nonunquam humanitatis intuitu sepulturæ honore afficerentur: eo tamen à principe Romæ aut à magistratibus in prouinciis impetrato: quæ omnia sigillatim exemplis vndique conquisitis illustrare certum est.

Ac primùm quod à militibus siue spiculatoribus tribunísque ac centurionibus alibi quàm in castris, imò & in ipsa vrbe de damnatis exacta supplicia diximus: vt omittam quod à Pilati militibus Seruatorem nostrum cruci suffixum fuisse omnes Euangelistæ significant[1]: illud his aliorum quoque auctorum locis perspicuè demonstratur. Tacitus[2] vbi de Pisone ob necatum Germanicum, itémque ambitiosè, auaréque habitam Hispaniam Tiberij temporibus apud senatum accusato loquitur: Igitur (ait) inditus lecticæ, & à tribuno prætoriæ cohortis deductus est: vario rumore custos salutis an mortis exactor sequeretur. Et vbi de Messalinæ vxoris Claudij cæde[3], Prorupit Narcissus (inquit) denunciátque centurionibus & tribuno, qui aderant, exequi cædem, ita imperatorem iubere: custos exactor è libertis Euodus datus: & statim ictu tribuni transfigitur, corpus matri concessum. Et vbi de Lollia, cui Agrippina infensa accusatores subiecerat, in senatu accusata, Claudióque instante damnata[4]: In Lolliam (ait) mittitur tribunus, à quo ad mortem adigeretur. Idem auctor Subrij Flauij tribuni sub Nerone pœnam Veianio Nigro tribuno mandatam refert[5]. Suetonius[6] Octauio vbi de Q. Gallo prætore, Quem (ait) per centuriones militum raptum è tribunali, seruilem in modum torsit: ac fatentem nihil, iussit occidi: priùs oculis eius sua manu effossis. Item Caligula[7], Fratrem Tiberium

1 Matth. 27. Marcus 15. cap. 15. Lucas cap. 23. & Ioannes cap. 19.
2 lib. 3. Annal.
3 li. 11. Annal. ad finem.
4 li. 12. Annal.
5 lib. 15. Annal.
6 cap. 27.
7 cap. 23.

inopinantem, repentè immiſſo tribuno militum interemit. Et[1], Miles decollandi (ait) artifex quibuſcunque è cuſtodia capita amputabat. Seneca etiam vbi de ipſo Caligula[2], Adiicere his longum eſt quot patres quoque occiſorum eadem nocte dimiſſis per domos centurionibus confecit: homo miſericors luctu liberauit. Lampridius de Heliogabalo[3], Sabinum (inquit) conſularem virum, ad quem libros Vlpianus ſcripſit, quòd in vrbe remanſiſſet, vocato centurione mollioribus verbis iuſſit occidi, ſed centurio aure ſurdior, imperari ſibi credidit, vt vrbe pelleretur: itáque fecit: ſic vitium centurionis, Sabino ſaluti fuit. Iulius Firmicus[4], Speculatores (inquit) faciet, qui nudato gladio hominum amputant ceruices. Ac de ſpiculatoribus quidem iſtis, aut ſpeculatoribus, in ſacroſancto Euangelio, & apud iuris ciuilis[5], aliarúmque literarum auctores mentionem fieri doctor meus[6] iampridem obſeruauit: quibus & Tacitum[7] & ipſum Senecam[8] adiungendum arbitror: Nam vbi de Cn. Piſone, cuius iuſſu miles quaſi commilitonem (ſine quo ex commeatu redierat) interfeciſſet, damnatus extra vallum ad ſupplicium deductus fuerat: Tunc (ait) centurio ſupplicio præpoſitus condere gladium ſpiculatorem iubet: damnatum ad Piſonem reducit: redditurus Piſoni innocentiam: nam militi fortuna reddiderat, &c. Quo etiam ex loco, illud quod antè diximus apparet: per centuriones olim exigi ſolita ſub imperatoribus ſupplicia: qui dum ſpeciem iudicij inducere non poterant, ad vim dominationis conuerterentur, vt de Nerone Tacitus[9] ſcribit: Et ex illo itidem eiuſdem Senecæ[10], vbi de Cauio Iulio iuſſu Caij Caligulæ interfecto, Ludebat laterunculis cùm centurio agmen periturorum trahens, illum quoque excitari iu-

1 cap. 32.
2 lib. 3. de ira ca. 20.
3 in eius vita.
4 lib. 8. cap. 26.
5 l. diuus. D. de bon. damnat. l. 7. C. de cohort princ.
6 Iacob. Cuiacius. cap. 31. lib. 6. obſeruat. & emendat.
7 lib. 18. Annal.
8 lib. 1. de ira cap. 16. meminit et li. 3. de beneficc. ca. 25
9 lib. 15. ad finem.
10 lib. 1. de tranquil. vitæ ca. 14

beret: vocatus numerauit calculos, & sodali suo, vide (inquit) ne post mortem meam mentiaris te vicisse: Tum annuens centurioni, Testis (inquit) eris, vno me antecedere. Sed de his satis: ad alia quæ maioris momenti sunt, transeamus.

In quibus illud valde notandum est, quod ex Plutarcho [1] *didicimus, locum quendam Romæ fuisse nomine Sestertium: in quo Imperatorum iussu damnati capite pœnas soluerent: Nam vbi de Galba corpore in eum locum deiecto, quod Priscus Heluidius, deinde Othonis permissu sublatum Argio liberto sepeliendum tradiderit (cuius rei Suetonius* [2] *quoque commeminit)* λαβόντες δὲ ἐκεῖνοι καὶ πολλὰ τοῦτον *(inquit)* ἠκισάμενοι καὶ καθυβρίσαντες ἔρριψαν ᾗ τοὺς ἀπὸ τῶν Καισάρων κολαζομένους θανατοῦσιν. ὁ δὲ τόπος Σεστέρτιον καλεῖται. *Eorum sanè qui sub principibus Romanis laqueo in carcere strangularentur, vncis trahi, & ad gradus scaláſque Gemonias Romæ proiici: & inde in profluentem vncis pertrahi solita corpora, vel extra vrbem necatorum translata & proposita in illis gradibus capita, Dio* [3] *veteris historiæ optimus auctor his verbis addocet, vbi de Imp. Claudio,* ἄνδρες τε οὖν ἐν τούτῳ πολλοὶ καὶ γυναῖκες, καὶ ἐν αὐτῷ γε εἴσω τοῦ δεσμωτηρίου ἐκολάσθησαν, μέλλουσαί τε ἀποθνήσκειν ἐπὶ βῆμα καὶ αὐταὶ ἀνήγοντο δεδεμέναι ὥσπερ αἰχμάλωτοι, καὶ τὰ σώματα καὶ ἐκείνων ἐς τοὺς ἀναβασμοὺς ἐρρίπτουντο. τῶν γὰρ ἔξω που θανατωθέντων αἱ κεφαλαὶ μόναι ἐνταῦθα προσετίθεντο. *Et aliquanto pòst, vbi de ioculari Senecæ libello in Claudium,* ἐπειδὴ γὰρ τοὺς ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ θανατουμένους ἀγκίστροις τισὶ μεγάλοις οἱ δήμιοι ἔς τε τὴν ἀγορὰν ἀνεῖλκον, κἀνταῦθα ἐς τὸν ποταμὸν ἔσυρον, ἔφη τὸν Κλαύδιον ἀγκίστρῳ ἐς τὸν οὐρανὸν ἀνενεχθῆναι.

[1] in Galba cap. 20. ad finem.

[2] in Galba cap. 20. ad finem.

[3] lib. 58.

Ergo sub Tiberio cùm citatorum ad causam dicendam complures in media curia venenum hausissent, & tamen colligatus, vulneribus ac semianimes palpitantésque in carcerem rapti essent: nemo punitorum non & in Gemonias abiectus, vncóque tractus, viginti vno die abiecti tractíque, inter eos pueri & fœminæ, idque Suetonius [1] *scribit: vbi tractos vncis in Tyberim intelligẽdum est: Nam cùm Tiberius suppliciis irritatus cunctos, qui carcere attinebantur accusati societatis cum Seiano, necari iussisset: iacuisſétque immensa strages omnis sexus omnis ætas, inlustres, ignobiles, dispersi aut aggerati, neque propinquis aut amicis adsistere, inlachrymare, ne visere quidem diutiùs daretur, circuniecti custodes, & in mœrorem cuiusque intenti corpora putrefacta (teste Tacito* [2]*) adsectabantur, dum in Tyberim traherentur: quod ipsum his verbis à Dione* [3] *memoratur, vbi de Seiani amicis in discrimen capitis adductis agit,* πάντες γὰρ οἱ τινὰ τοιαύτην αἰτίαν λαβόντες, οὐχ ὅπως ἱππεῖς, ἀλλὰ καὶ βουλευταί, οὐδ᾽ ὅπως ἄνδρες, ἀλλὰ καὶ γυναῖκες ἐς τὸ δεσμωτήριον συνεωθοῦντο· καὶ καταψηφισθέντες, οἱ μὲν ἐκεῖ ἐκολάζοντο *(hi sunt quibus in carcere gula frangebatur)* οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τῶν δημάρχων ἢ καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίζοντο, καὶ ἔς τε τὴν ἀγορὰν τὰ σώματα αὐτῶν ἁπάντων ἐρρίπτετο, καὶ μετὰ τοῦτο ἐς τὸν ποταμὸν ἐνεβάλλετο. *Itáque Seianum olim præfectum prætorio in carcerem coniectum capite damnatum & punitum, idem Dio* [4] *fuisse refert sub Tiberio: vt in scalas primùm Gemonias, indéque in Tyberim pertraheretur.* καὶ οὕτω δικαιωθεὶς κατά τε τῶν ἀναβασμῶν ἐρρίφη, καὶ αὐτὸν ὁ ὅμιλος τρισὶν ὅλαις ἡμέραις ἐλυμήνατο· καὶ μετὰ τοῦτο ἐς τὸν ποταμὸν ἐνέβαλε. *vnco autem pertractum Seiani cadauer, & in ripa Tyberis, hoc est in scalis Gemoniis,*

1 in Tiberio cap. 61.

2 lib. 5. Annal.

3 lib. 57.

4 lib. 57. fine 58.

niis, expositum fuisse: Iuuenalis etiam auctor est[1], *quo loco.*

-*Seianus ducitur vnco*
Spectandus: gaudent omnes: quæ labra? quis illi vultus erat?
& statim
-*curramus præcipites, &*
Dum iacet in ripa calcemus Cæsaris hostem.
Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius
Ceruice astricta dominum trahat. hi sermones
Tunc de Seiano, secreta hæc murmura vulgi.

Ac de Seiani quoque liberis in carcere strangulatis abiectísque in Gemonias præter Dionem[2] *Tacitus*[3] *scribit. Idem Tacitus auctor est cùm eodem die defuncta esset Agrippina, quo biennio antè Seianus pœnas luisset: memoriæ id prodendum, addidisse Cæsarem, iactauisséque quod non laqueo strangulata, neque in Gemonias proiecta foret, quod ipsum Suetonius*[4] *his verbis exprimit, Imputauit etiam quòd non laqueo strangulatam in Gemonias abiecerit, próque tali clementia interponi decretum passus est. Idem auctor laqueos & vncos, vncum & Gemonias, strangulatos & abiectos in Gemonias alibi copulauit*[5], *alibi Vitellium religatis post terga manibus, iniecto ceruicibus laqueo, veste discissa, seminudum tractum in forum per totum viæ sacræ spatium, reducta coma à capite, ceu noxij solent, tandem apud Gemonias minutissimis ictibus excarnificatum atq. confectum, & inde vnco tractum in Tyberim fuisse tradidit*[6]. *Plinius*[7] *quoque Titi Sabini equitis Ro. meminit: in quem ita fuerit animaduersum in carcere, vt corpus eius deinde in gradibus Gemoniis abijceretur: quod Tiberij temporibus acci-*

[1] in Satyra 10 siue lib. 4.
[2] lib. 57.
[3] eod. libro 5. Annal.
[4] in Tiberio cap. 53.
[5] in Tiberio cap. 54. & 75.
[6] in Vitellio ca. pen.
[7] cap. 40. lib. 8. nat. hist.

Sanè tintinabulorum vsus (vt hoc quoque, quod non est à quæstione, quam de prisco Romanorum suppliciorum more tractandam suscepimus, alienum, obiter aperiam) Romæ fuit non infrequens: & quòd ea ferè ianuis dependebãt (vt Suetonius in Augusto [1] narrat) & quòd vigiles, qui noctu vicorum excubias agebant, nolarum siue tintinabulorum sonitu, quemadmodum apud Græcos, qui obseruandis ciuitatum muris curabant (vt est apud Thucydidem [2]) sic etiam Romæ vicinis signum (siquid opus esset) edere solerent: id quod Dionem [3] his verbis (etsi aliter interpretes accipiunt) significasse arbitror, οἱ γὰρ τὰς συνοικίας νύκτωρ φυλάσσοντες, ὅπως σημαίνειν σφίσιν, ὁπότ' ἂν βουληθῶσι, δύνωνται), κώδωνι χρῶνται. Sed creberrimus tintinabulorum vsus (Romæ quidem) in damnatis ad supplicium deducendis fuit, vt eorum tinnitu ac sono admoniti populares, à fortuito, sed tamen ominoso vel carnificis ipsius: vel etiam dãnati hominis & iam inferis manibus deuoti sacrique ac propemodum funesti corporis contactu abstinerent: ne vel incauti alioqui pollucrentur: quamobrem currui triumphantium Romæ præter fascinum appendi cum flagro tintinabulum solebat, ad quæ vti respiceret triumphantem seruus publicus siue carnifex coronam tenens admoneret: illud nimirum significans, eo triumphantem infortunio percelli posse, vt ex delicti causa vel cæderetur, vel etiam capite pœnas expenderet: quæ omnia partim ex historia Plinij [4], & Isidori Etymologiarum libris [5], partim ex Iuuenalis Satyris [6], & ex Zonaræ annalibus [7] desumpta sunt. Etenim iste, sed ex vetusto aliquo auctore bono mutuatus, vbi de triumpho M. Furij Dictatoris, καὶ κώδων (ait ἀπήρτητο καὶ μάστιξ τοῦ ἅρματος, ἐνδεικνύντα τοῦ καὶ δυστυχῆσαι αὐτὸν δύνασθαι, ὥστε καὶ αἰκισθῆναι, ἢ καὶ δικαιωθῆναι

1 cap. 91.
2 lib. 4. ad finem.
3 lib. 35.
4 cap. 4. li. 28.
5 lib. 18. vbi de Triũphantibus.
6 Satyra 10
7 tomo 2.

θανεῖν· τοὺς γὰρ ἐπί τινι ἀτοπήματι καταδικασθέντας θανεῖν, νενόμιστο κωδωνοφορεῖν· ἵνα μηδεὶς βαδίζουσιν αὐτοῖς ἐγχριμπτόμενος μιάσματος ἀναπίμπληται. *Cùm igitur vt apud Zonaram, sic apud Plautum flagris tintinabula copulentur, & portam Metiã nominatim is appellet: non de nihilo est (vt arbitror) quod ad eam quoq. sumpta olim supplicia cõiicimus. Itémq. ad Suburram ex eo quod Martialis[1] poëta festiuus alicubi.* [1] lib. 2. epigr. 17.

Tonstrix Suburræ faucibus sedet primis,

Cruenta pendent quâ flagella tortorum.

Omnino autem pœnæ de sontibus extra vrbem exigebantur: Et certis quidem ac publicis ad eam rem destinatis locis: quorum Aggenus Vrbicus[2] commeminit, vbi, Sunt in suburbanis (ait) loca publica inopum destinata funeribus, quæ loca culinas appellant. Sunt & loca noxiorum pœnis destinata: ex his locis, cum sint suburbana, sine vlla religionis reuerentia, solent priuati aliquid vsurpare atque hortis suis applicare. Ideóque obseruatum etiam fuisse censeo id quod Suetonius[3] refert: ne quoties Augustus introiret vrbem, supplicium de quoque sumeretur: vt videlicet cui redeunti omnes extra vrbem obuiam acclamationibus, omnibúsque faustis & modulatis carminibus ipsum prosequuturi occurrerent, ei portam vrbis ingressuro, ne tam triste atque infaustum (quod ad portam ipsam, post vrbem, exigi cõsueuerat) spectaculum obiiceretur: sed principis potius oculis parcerẽt. Porrò seruilibus suppliciis (siue crucem tantummodò, siue vltimum quodlibet supplicium eo nominẽ comprehendi quispiam existimet) locum certum aliquem destinatum atque constitutum, qui esset ab vrbe aliquantum dissitus, inde coniicio quod de nece Plautij Laterani designati sub Nerone consulis loquens Tacitus[4] in hæc verba scribit, Raptus

[2] li. 2. de limitibus agror.

[3] in Octauio ca. 57.

[4] lib. 15. Annal.

in locum seruilibus pœnis sepositum manu Statij tribuni trucidatur plenus constantis silentij.

Vt autem in vrbe, sic in prouinciis vltimo supplicio damnati extra portam deducebantur. Quemobrem in Sicilia
1 lib. 5. in Verrem. *Mamertini quoque (vt apud Ciceronem*[1] *legimus) more atque instituto suo crucem in via Pompeia post vrbem fixerant, quam deinde Verres in ea parte, quæ ad fretum spectaret, iussit figere. Dominus quoque ac Seruator noster cùm pro peccatis & sceleribus humani generis in crucis patibulo nouissimas easdémque grauissimas pœnas luiturus esset, ipse innocens pro noxio habitus, in Golgothæ siue Caluariæ locum post vrbem extra portam, vt ibi crucifigeretur,*
2 Math. ca. 26. Marci cap. 12. Lucæ cap. 23. et Ioā. cap. 19. *abductus est: hoc significant Euangelistæ*[2] *his fere verbis,* καὶ ἀπήγαγον αὐτὸν εἰς τὸ σταυρῶσαι. ἐξερχόμενοι δὲ εὗρον ἄνθρωπον, *&c. Item* καὶ ἐξάγουσιν αὐτὸν ἵνα σταυρώσωσιν αὐτόν, *&c. Et,* παρέλαβον δὲ τὸν Ἰησοῦν καὶ ἀπήγαγον, καὶ βαστάζων τὸν σταυρὸν αὐτοῦ ἐξῆλθεν εἰς τὸν λεγόμενον κρανίου τόπον. *Itémque,* ὅτι ἐγγὺς ἦν τῆς πόλεως ὁ τόπος, ὅπου ἐσταυρώθη ὁ Ἰησοῦς. *Alexander Seuerus Imp. eunuchum quendam palatinum qui de eo fumum vendiderat, & à quodam militari centum aureos acceperat, in crucem tolli iussit per eam viam qua esset seruis*
3 in Alexādro Seuero. *suis ad suburbana Imperatoria iter frequentissimum: idque*[3] *Lampridius narrat. Præterea B. Hieronymus ad Innocen-*
4 in libro de muliere septies icta. *tium*[4], *Pari igitur prolata in vtrunque sententia damnatos carnifex trahit, totus ad spectaculum populus effunditur, vt prorsus quasi migrare ciuitas putaretur, stipatis proruens portis turba densatur. Ex quo perspicuum (opinor) efficitur, quod de Theodosio iuniore Paulus Diaconus alicu-*
5 lib. 14. *bi*[5] *scribit in hæc verba; Sic enim fuit clemens, vt si quando quispiam dignum aliquid morte committeret, nec vsque*

ad ciuitatis portas moriturus perueniret. Sanè quendã fuisse supplicijs exigendis destinatum post vrbem locum Theodoritus [1] *Ecclesiasticæ historiæ optimus auctor manifestè docet, vbi militum quorundam factum enarrat, qui cùm ad stipendium ab Imperatore Iuliano accipiendum foculo thus iniecissent, posteáque pœnitentia ducti, quòd aduersus Christianam religionem, quam profitebantur, id commissum esse intellexissent, ad regium palatium vociferabantur: Ipsos igitur vt eam ob rem ex præcepto Imperatoris decollarentur, extra vrbem eo loci, quo soleret in sceleratos animaduerti, comitante, fiduciámque illorum animi, & pro pietate loquendi libertatem admirante populo deductos, iámque instructam gladio carnificis manum ad feriendum paratam & pene sublatam genu flexo expectantes, opportunè allato de venia & remissione à principe concessa nuntio liberatos in hæc verba tradit,* καὶ πρῶτον μὲν τὰς κεφαλὰς αὐτῶν ἀποτμηθῆναι προσέταξεν. ἀπαγομένων δὲ αὐτῶν ἔξω τοῦ ἄστεος, ἠκολούθει τὸ τῆς πόλεως πλῆθος ἀγάμενον αὐτοὺς τῆς εὐψυχίας, καὶ τὴν ὑπὲρ τῆς εὐσεβείας παρρησίαν θαυμάζον. ἐπειδὴ δὲ τὸ χωρίον ἐκεῖνο κατέλαβον ἔνθα τοὺς κακούργους κολάζειν εἰώθεσαν, ἐλιπάρησε τὸν δήμιον ὁ τῶν ἄλλων πρεσβύτερος, τοῦ πάντων αὐτῶν νεωτάτου τὴν κεφαλὴν ἐκτεμεῖν· ἵνα μὴ τῶν ἄλλων θεασάμενος τὴν σφαγὴν, τὴν δειλίαν εἰσδέξῃ). ἐπειδὴ δὲ ὁ μὲν ἐπέθηκε τῷ δαπέδῳ τὰ γόνατα, ὁ δὲ τὸ ξίφος ἐγύμνωσεν, ἧκέ τις μηνύων τὴν ἄφεσιν, καὶ βοῇ κωλύων πόρρωθεν τὴν ἀναίρεσιν.

In castris quoque Romanis cùm crimen aliquod capitale aut militare flagitium esset admissum, damnati ad principia milites, per portam, quẽadmodum Vegetius [2] *tradit, Decumanam deducebantur olim extra vallum, vt capite plecterentur: id quod tribus veterum locis possum ostendere.*

[1] li.3.ca.17

[2] li.1.ca.23.

1 lib. de bello Africano *Hirtij primùm siue Oppij*[1], *cuius hæc verba sunt, Reliquósque veteranos à tyronibus iubet secerni. Abducite (inquit) istos nefario scelere contaminatos & cæde ciuium saginatos: sic extra vallum deducti sunt & cruciabiliter interfecti:* & alibi [2] de *Mundensibus, qui deditionem fecerant, deindéque in legionem distributi coniurauerant: Hac re cognita insequenti nocte (ait) vigilia tertia, tessera data, extra vallum omnes sunt concisi Mundenses duces.* Deinde *Annæi Senecæ*[3], *qui sic scribit, Is cùm iratus duci iussisset eum, qui ex commeatu sine commilitone redierat, quasi interfecisset quem non exhibebat: roganti tempus aliquod ad conquirendum non dedit: damnatus extra vallum deductus est, & iam ceruicem porrigebat: cùm subitò apparuit ille commilito, qui occisus videbatur.* Ex quo perspicimus, cur Suetonius [4], vbi Lucium Othonis principis patrem ait ausum fuisse in Illyrico milites quosdam capite punire: statim velut de re noua & insolita loquens verba hæc, *Et quidem ante principia se coram*, addiderit. Narrat etiam Polybius [5] à Spendio quodam Gesconem Carthaginensium ducem bello deuictum, & quingentos ipsius milites captiuos extra vallum, ante castra duci iussos, vt capite plecterentur, τοὺς δὲ περὶ τὸν Γέσκωνα (inquit) λαβόντες ὄντας εἰς ἑπτακοσίους, ἦγον ἐκ τοῦ χάρακος, οἱ περὶ τὸν Σπένδιον. καὶ προσαγαγόντες βραχὺ πρὸ τῆς στρατοπεδείας, πρῶτον μὲν ἀπέκοπτον τὰς χεῖρας, ποιούμενοι τὴν ἀρχὴν ἀπὸ τοῦ Γέσκωνος. Apud Romanos igitur extra vallum castrorum, & extra muros ac portas vrbis Romæ, aliarúmque ciuitatum olim de plerisque noxiis capitale supplicium sumebatur. Dixi plerisque: vt seruos & peregrinos, vt ex ciuibus etiam libertos, vt ex ingenuis ciuibus

1 lib. de bello Africano
2 lib. de bello Hisp.
3 lib. 1. de ira cap. 16.
4 in Othonis vita in princip.
5 lib. 1. histor.

turpes & inhonestos infimique gradus homines comprehenderem: in quos palàm animaduerti potuit: honestiores ciues excluderem, qui ex militari quidem delicto semper in conspectu omnium, ex aliis admissis (si quando alibi quàm in castris capite pœnas luituri essent) in carcere vtique plectebantur. Quò respexisse Tacitum[1] *equidem arbitror, vt in Martianum Icellum vt in libertum palàm animaduersum fuisse scribit: hoc significans, vt quamuis libertus Icellus, qui anulis aureis & Martiani cognomine ornatus anteà fuerat, magnáque apud Galbam auctoritate præstiterat (quemadmodum Suetonius*[2] *refert) honestiorum & equitum more in carcere plecti debuisset, palàm tamen quasi libertus & naturali seruilis originis ac sanguinis macula notatus (quæ nulla ciuili ratione sic elui potuerit vt litura non extaret) nulla priorum honorum habita ratione peremptus fuerit. Enimuerò de his, qui sic damnati forent, vt in crucem tollerentur, atque adeò de seruis (quorum id pene proprium supplicium fuisse docuimus) aut de vilibus aliis personis (quibus id ipsum infame fuisse Arnobius*[3] *tradit) pœnæ palàm exigi consueuerant. Itaque in facinorosos quosque homines, vtputa latrones, & grassatores famosos, quemadmodum hodie rota in hoc orbe Gallico, sic olim cruce vindicabatur in Romano: quos ipse Iurisconsultus*[4] *admonet in iis locis plectendos esse, in quibus homicidia fecerint, quæ ad ciuitates plerunque perpetrari constat: quamobrem ille, Famosos (inquit) latrones in his locis vbi grassati sunt furca figendos compluribus placuit, vt ex conspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus: & solatio sint cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita quo latrones ho-*

1 li. 17. Annal siue li. 1. histor.

2 in Galba. ca. 14.

3 lib. 1. aduersus gēt.

4 l. capitalii. §. pen. D. de pœnis

micidia fecissent: Nonnulli etiam ad bestias hos damnauerunt. Nam quod furca eo loco nominatur, in eo Triboniani manum politiores & acutiores homines (quorum sententiæ nos quoque subscribimus) agnoscunt: déque supplicio crucis loquutum Iurisconsultum optima ratione asseuerant: vt antè monui. Cruci quidem certè latrones affigi solitos indicat Petronius Arbiter[1], vbi, Cùm interim (ait) Imperator prouinciæ latrones iussit crucibus affigi, secundum illam casulam, in qua recens cadauer matrona deflebat: Et Seneca[2], Sed latrocinium fecit aliquis: quid ergo meruit? vt suspendatur. Igitur seruos delatores dominorum, quasi latrones: quippe quorum calumniosis insidiis domini aut perempti, aut in discrimen capitis adducti essent, imperator Pertinax in crucem tolli iussit: qua de re Capitolini[3] hæc verba sunt: Eos qui calumniis appetiti per seruos fuerant, damnatis seruis delatoribus liberauit: in crucem sublatis talibus seruis, aliquos etiam mortuos vindicauit. Sic duos latrones cum domino nostro Iesuchristo extra portas ciuitatis crucifixos legimus in Sacrosancto Euangelio: in quo B. Matheus quidem & B. Marcus ipsos λῃστὰς. *B. verò Lucas* κακούργους *nominant. Diuus insuper Iohannes ad supplicij locum, vt pote ciuitati vicinum, quamplurimos populares concurrisse spectandi gratia: titulúmque Domini legisse tradit[4],* τοῦτον οὖν τὸν τίτλον πολλοὶ ἀνέγνωσαν τῶν ἰουδαίων, ὅτι ἐγγὺς ἦν τῆς πόλεως ὁ τόπος, ὅπου ἐσταυρώθη ὁ Ἰησοῦς. *Vt ex Romano etiam more, latrones extra portam & ad locum celeberrimum deductos, ibique Pilato imminente cum prætoria cohorte crucifixos intelligamus: quem morem ipse quoque Quintilianus his verbis alicubi[5] designat, Quoties (inquit) noxios crucifigimus, celeberrimæ*

eliguntur

1 in Satyrico.
2 Epist. 7. lib. 1.
3 in Pertinace.
4 cap. 19.
5 Declamat. 274.

eliguntur viæ: vbi plurimi intueri, plurimi commoueri hoc metu possint: Omnis enim pœna non tam ad delictum pertinet, quàm ad exemplum. Viui autem obnupto & velato capite infelici arbori suspendebantur (vt erat in illo cruciatus carmine, quod Cicero[1] retulit) id est ferali (sic enim vocat Minutius[2]) crucis ligno suffigebantur: clauis scilicet ad pedes, manúsque adhibitis: vt hoc supplicio afflicti tortíque dolorem inter exitum vitámque detinente, pendentes brachiis patibulo explicitis, inedia tandem perimerentur: dilato eo, quod in malis optimum est (vt ait Seneca[3]) supplicij fine: qui si longiùs protraheretur, pendentibus etiam suffringere ossa carnifices consueuerant. Et clauorum quidem Seneca ipse meminit alicubi[4]. Cùm refigere (inquit) se crucibus conentur, in quas vnusquisque vestrûm clauos suos ipse adiicit: ad supplicium tamen acti stipitibus singulis pendent. Et Diuus quoque Ioannes in Euangelio[5], vbi de B. Thoma: ὁ δὲ εἶπεν αὐτοῖς, ἐὰν μὴ εἴδω ἐν ταῖς χερσὶν αὐτοῦ τὸν τύπον τῶν ἥλων, καὶ βάλω τὸν δάκτυλόν μου εἰς τὸν τύπον τῶν ἥλων, καὶ βάλω τὴν χεῖρά μου εἰς τὴν πλευρὰν αὐτοῦ, οὐ μὴ πιστεύσω, &c. De suffractis viuorum cruribus idem Euãgelista paulo antè[6] verba fecerat, rogatum à Iudæis Pilatum memorans, ne sabbato crucifixorum corpora penderent, vt in ipsa parasceue illa cruribus suffractis tollerentur, ἠρώτησαν τὸν Πιλάτον ἵνα κατεαγῶσιν αὐτῶν τὰ σκέλη καὶ ἀρθῶσιν. ἦλθον οὖν οἱ στρατιῶται, καὶ τοῦ μὲν πρώτου κατέαξαν τὰ σκέλη καὶ τοῦ ἄλλου συσταυρωθέντος αὐτῷ: et addit de Domino nostro Iesu Christo, non itidem ei suffracta crura fuisse: quem vita functum offendissent, ἐπὶ δὲ τὸν Ἰησοῦν ἐλθόντες ὡς εἶδον αὐτὸν ἤδη τεθνηκότα, οὐ κατέαξαν αὐτοῦ τὰ σκέλη. qua de re Lactantius[7] in hæc verba, Suffixus itaque cùm spiritum sponte deposuisset,

[1] pro C. Rabirio perduell. reo.
[2] in dialogo qui Octauius dicitur.
[3] Epist. 102.
[4] cap. 19. de vita beata.
[5] cap. 20.
[6] cap. 19.
[7] de vera sapientia li. 4. diuin. instit. cap. 26.

necessarium carnifices non putauerunt ossa eius suffringere (sicut mos eorum ferebat) sed tantummodò latus eius perforauerunt. Vnus occisos Cæsar sine exemplo postea cruci suffixisse traditur: nam qui esset in vlciscẽdo natura lenissimus, piratas, à quibus captus est, cùm in deditionem redegisset, (quoniam se suffixurum cruci antè iurauerat) iugulari priùs iussit, deinde suffigi, teste Suetonio [1]. *Quod supplicij genus sublatum à Constantino (vt Nicephoro* [2] *auctore, antè admonui) nemo Christianorum principum in sua ditione noxiis infligi passus est: nec hodie vsurpatur: ideò scilicet quoniam pro signo venerandæ Christianæ religionis habeatur, vt ab Theod. & Valentin. Impp. rescriptum est* [3]: *Quamobrem ex Vlpiani* [4] *quodam responso, in quo eos quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint, si quidem liberi sunt, ad bestias dari: si serui, supremo supplicio affici debere scribit: sublatum crucis nomen à Triboniano, cæteráque verba inconcinnè ac ineptè partim diuisa, partim coagmentata censeo: perinde quasi qui damnantur ad bestias, vltimo supplicio non plectantur, quod est falsissimum* [5]: *& ab optimo iurisconsulto tale quidpiam relatum existimo, ratione iuris aliorúmque locorum* [6] *similitudine adductus, Si quidem liberi sunt, capite puniri: si serui, supremo supplicio affici, id est cruci suffigi, vel ad bestias dari. Sed & in Leonis & Maioriani quadam Nouella* [7], *quod traditur famulum qui filiam curialis sibi iunxerit, seruilibus pœnis periturum: compulsorem & exactorem tributorum, si quid mutaturæ nomine postulauerit, fustuariæ subditum pœnæ seruilibus suppliciis periturum: noli de supplicio crucis interpretari: quod iam sublatum erat, & in vsu esse desierat: sed vel de damnatione ad bestias: quandoquidem*

1 Iulio. cap. 74.
2 ca. 46. li. 7. Ecclesiast. histor.
3 l. vlt. C. Theod. de pagan. sacrific. & templ.
4 l. quicunque 8. D. ad leg. Cornel. de Fals.
5 l. respiciẽdum in fine & l. qui vltimo. D. de pœnis.
6 Pauli lib. 5. sentẽ. tit. 21. de vaticinator. §. vlt. & tit. 23. ad leg. Cornel. de sicar. §. qui sacra. §. qui hominem. & §. Magicæ.
7 de curialibus.

hanc quoque Constantinus[1] *seruis plagiariis insligi iubet: vel etiam de plumbatarum verberibus: quibus contra ius (quo nemo quæstionis habendæ causa damnari poterat*[2], *nec ea pœna, vt verberibus necaretur, vel virgis interimeretur atque tormentis*[3]) *imperatorum recentiorum constitutionibus tandiu damnati plerunque contundebantur, quandiu spiritum exhalassent (vt est apud Ambrosium*[4]) *præsertim quod in eadem Nouella, paulo antè, iidem Impp. seruum, qui nesciente domino curialem suscepisset, fustuario supplicio (cuius in aliis etiam Nouellis*[5] *mentionem faciunt) interfici voluerint. Plumbatarum ictus profectò Valentinianus Valens & Gratianus Impp.*[6] *in ingenuis corporibus non probarunt: nec tamen ab omni ordine submouêre: sed decem primos tantùm ordines curiales ab immunitate huiusmodi verberum ita segregarunt, vt in cæteris animaduersionis istius moderationem habendam esse commonerēt. Postea Gratianus Valentin. & Theodosius*[7] *neminem omnino principalium ac decurionum sub qualibet (vt ipsorum verbo vtar) culpæ aut erroris offensa plumbatarum cruciatibus subdi voluêre: Ad extremum tamen Valentinianus, Theodosius, & Arcadius*[8] *quoslibet principalium vel decurionum decoctores pecuniæ publicæ iniquos descriptionum arbitros, superexactores denique vel concussores, plumbatarum ictibus subiici præceperunt. Sed hæc omnia quodammodo à prisco Romanorum in noxios animaduertendi more aliena sunt: Mittamus igitur: Ac de illo quoniam pleraque sunt à nobis perspicuè satis exposita: sic tamen, vt pauca quædam omissa esse videantur, quæ sacris profanísque literis diligenter atque attentè considerandis obseruauimus: Et hæc quoque, interiectis aliquot alia de re sermonibus*

1 l. 1. C. leg. Fab. de plagiar.
2 l. pen. D. de quæstio.
3 l. aut dãnum. §. hostes autē. D. de pœnis.
4 vide Brissonij nostri Lexicon in verbo Plũbatarũ verbera.
5 Nouellarũ Maioriani tit. 6. de ædific. public. vide & in lib. Papiani siue Papiniani responsorũ tit. 14. de inquirend. animal. et reb. et tit. 21. de corrupt. mulier.
6 l. 2. tit. 35. de quæstio. lib. 9. C. Theod.
7 l. oēs. 85. C. Th. de decurion. li. 11. iũctа l omnes. 33 C. Iust. eod. tit.
8 l. Quilibet 117. C. Th. l. quilibet 40. C. Iustin. de decurion.

(quoniam ipsa rerum varietate animus recreari solet, qui superiora enarrando defessus est) forsitan proferemus.

De ciuibus sumpta per centuriones tribunos militésque supplicia etiam in vrbe sub Imperatoribus. Sestertium supplicij locus. Cadauera punitorum vncu in scalas Gemonias ac Tyberim pertracta: honore sepulturæ prohibito. Qui olim non lugerentur. Suspendiosi qui: ad l. 11. §. Non solent. de iis qui not. infa. Crucifixis adhibiti è militibus custodes. Quorum cadauera punitorum ad sepulturam concederentur. Non exacta noctu de sontibus olim nisi extraordinem supplicia. Crypta: emendatio Senecæ loco valde mendoso. Festis diebus olim in noxios exceptis paucis non animaduersum. Exposita l. custodias. D. de public. iudic.

CAP. IX.

Sed quando huc vsque processimus, & aliquantulum respirauimus: præstat, vt quo quæque ordine ab vltima memoria repetere poterimus, reliqua de genere hoc, ea qua cœpimus fide ac diligentia persequamur. Stante Romana repub. per triumuiros exacta Romæ in carcere supplicia, quæ ideò triumuiralia dicerentur, ostendimus: cùm in castris intereà nonnunquam per milites ac centuriones necarentur alicuius facinoris rei: vnde apud Hirtium[1], Postquàm hæc centurio præsenti animo aduersus eius opinionem est locutus, ira percitus Scipio, atque animi dolore incensus, annuit centurionibus quid fieri vellet, atque ante pedes centurionem interfecit, &c. Verùm posteaquàm reipub. summa cessit vnius imperio atque libidini, qui princeps & imperator diceretur, omniúmque magistratuum munia vsurparet, non iam triumuirorum, sed vel centurionum, vel tribunorum interuentu extrema supplicia Romæ non modò per carnificem lictorésve, sed plerumque per milites etiam ex principis aut senatus auctoritate inferri solita legimus, vt

[1] lib. 1. de bello Africa.

Romæ qui essent in carcere necati; eorum corpora vncis ad gradus & scalas Gemonias vt plurimùm, indeque in Tyberim pertraherentur: nonunquam humanitatis intuitu sepulturæ honore afficerentur: eo tamen à principe Romæ aut à magistratibus in prouinciis impetrato: quæ omnia sigillatim exemplis vndique conquisitis illustrare certum est.

Ac primùm quod à militibus siue spiculatoribus tribunísque ac centurionibus alibi quàm in castris, imò & in ipsa vrbe de damnatis exacta supplicia diximus: vt omittam quod à Pilati militibus Seruatorem nostrum cruci suffixum fuisse omnes Euangelistæ significant[1]: illud his aliorum quoque auctorum locis perspicuè demonstratur. Tacitus[2] vbi de Pisone ob necatum Germanicum, itémque ambitiosè, auaréque habitam Hispaniam Tiberij temporibus apud senatum accusato loquitur: Igitur (ait) inditus lecticæ, & à tribuno prætoriæ cohortis deductus est: vario rumore custos salutis an mortis exactor sequeretur. Et vbi de Messalinæ vxoris Claudij cæde[3], Prorupit Narcissus (inquit) denunciátque centurionibus & tribuno, qui aderant, exequi cædem, ita imperatorem iubere: custos exactor è libertis Euodus datus: & statim ictu tribuni transfigitur, corpus matri concessum. Et vbi de Lollia, cui Agrippina infensa accusatores subiecerat, in senatu accusata, Claudióque instante damnata[4]: In Lolliam (ait) mittitur tribunus, à quo ad mortem adigeretur. Idem auctor Subrij Flauij tribuni sub Nerone pœnam Veianio Nigro tribuno mandatam refert[5]. Suetonius[6] Octauio vbi de Q. Gallo prætore, Quem (ait) per centuriones militum raptum è tribunali, seruilem in modum torsit: ac fatentem nihil, iussit occidi: priùs oculis eius sua manu effossis. Item Caligula[7], Fratrem Tiberium

1 Matth. 27 Marcus 15. cap. 15. Lucas cap. 23. & Ioãnes cap. 19.
2 lib. 3. Annal.
3 li. 11. Annal. ad finem.
4 li. 12. Annal.
5 lib. 15. Annal.
6 cap. 27.
7 cap. 23.

beret: vocatus numerauit calculos, & sodali suo, vide (inquit) ne post mortem meam mentiaris te vicisse: Tum annuens centurioni, Testis (inquit) eris, vno me antecedere. Sed de his satis: ad alia quæ maioris momenti sunt, transeamus.

In quibus illud valde notandum est, quod ex Plutarcho[1] didicimus, locum quendam Romæ fuisse nomine Sestertium: in quo Imperatorum iussu damnati capite pœnas soluerent: Nam vbi de Galba corpore in eum locum deiecto, quod Priscus Heluidius, deinde Othonis permissu sublatum Argio liberto sepeliendum tradiderit (cuius rei Suetonius[2] quoque commeminit) λαβόντες δὲ ἐκεῖνοι καὶ πρόσωπον (inquit) αἰκισάμενοι καὶ καθυβρίσαντες ἔρριψαν ᾗ τοὺς ἀπὸ τῶν Καισάρων κολαζομένους θανατοῦσιν. ὁ δὲ τόπος Σεστέρτιον καλεῖται. Eorum sanè qui sub principibus Romanis laqueo in carcere strangularentur, vncis trahi, & ad gradus scalásque Gemonias Romæ proiici: & inde in profluentem vncis pertrahi solita corpora, vel extra vrbem necatorum translata & proposita in illis gradibus capita, Dio[3] veteris historiæ optimus auctor his verbis addocet, vbi de Imp. Claudio, ἄνδρες τε οὖν ἐν τούτῳ πολλοὶ καὶ γυναῖκες, καὶ ἐν αὐτῷ γέ εἰσιν αἳ τῷ δεσμωτηρίῳ ἐκολάσθησαν, μέλλουσαί τε ἀποθνήσκειν ἐπὶ βῆμα καὶ αὐταὶ ἀνήγοντο δεδεμέναι ὥσπερ αἰχμάλωτοι, καὶ τὰ σώματα καὶ ἐκείνων ἐς τοὺς ἀναβασμοὺς ἐρρίπτουντο. τῶν γὰρ ἔξω που θανατωθέντων αἱ κεφαλαὶ μόναι ἐνταῦθα προσετίθεντο. Et aliquanto pòst, vbi de ioculari Senecæ libello in Claudium, ἐπειδὴ γὰρ τοὺς ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ θανατουμένους ἀγκίστροις τισὶ μεγάλοις οἱ δήμιοι ἔς τε τὴν ἀγορὰν ἀνεῖλκον, κἀνταῦθα ἐς τὸν ποταμὸν ἔσυρον, ἔφη τὸν Κλαύδιον ἀγκίστρῳ ἐς τὸν οὐρανὸν ἀνενεχθῆναι.

[1] in Galba cap. 20. ad finem.

[2] in Galba cap. 20. ad finem.

[3] lib. 58.

Ergo sub Tiberio cùm citatorum ad causam dicendam complures in media curia venenum hausissent, & tamen colligatis vulneribus ac semianimes palpitantésque in carcerem rapti essent: nemo punitorum non & in Gemonias abiectus, vncóque tractus, viginti vno die abiecti tractíque, inter
1 in Tiberio cap. 61. *eos pueri & fœminæ, ídque Suetonius* [1] *scribit: vbi tractos vncis in Tyberim intelligẽdum est: Nam cùm Tiberius suppliciis irritatus cunctos, qui carcere attinebantur accusati societatis cùm Seiano, necari iussisset: iacuissétque immensa strages omnis sexus omnis ætas, inlustres, ignobiles, dispersi aut aggerati, neque propinquis aut amicis adsistere, inlachrymare, ne visere quidem diutiùs daretur, circuniecti custodes, & in mœrorem cuiusque intenti corpora putrefacta*
2 lib. 5. Annal. *(teste Tacito* [2]*) adsectabantur, dum in Tyberim traherentur:*
3 lib. 57. *quod ipsum his verbis à Dione* [3] *memoratur, vbi de Seiani amicis in discrimen capitis adductis agit,* πάντες γὰρ οἱ τινὰ τοιαύτην αἰτίαν λαβόντες οὐχ ὅπως ἱππεῖς, ἀλλὰ καὶ βουλευταὶ, οὐδ᾽ ὅπως ἄνδρες, ἀλλὰ καὶ γυναῖκες ἐς τὸ δεσμωτήριον συνεωθοῦντο· καὶ καταψηφισθέντες, οἱ μὲν ἐκεῖ ἐκολάζοντο *(hi sunt quibus in carcere gula frangebatur)* οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τῶν δημάρχων ἢ καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίζοντο, καὶ ἔς τε τὴν ἀγορὰν τὰ σώματα αὐτῶν ἁπάντων ἐρρίπτετο, καὶ μετὰ τοῦτο ἐς τὸν ποταμὸν ἐνεβάλλετο. *Itáque Seianum olim præfectum prætorio in carcerem coniectum capi-*
4 lib. 57. fine 58. *te damnatum & punitum, idem Dio* [4] *fuisse refert sub Tiberio: vt in scalas primùm Gemonias, indéque in Tyberim pertraheretur.* καὶ οὕτω δικαιωθεὶς κατά τε τῶν ἀναβασμῶν ἐρρίφη, καὶ αὐτὸν ὁ ὅμιλος τρισὶν ὅλαις ἡμέραις ἐλυμήνατο· καὶ μετὰ τοῦτο ἐς τὸν ποταμὸν ἐνέβαλε. *Vnco autem pertractum Seiani cadauer, & in ripa Tyberis, hoc est in scalis Gemoniis,*

niis, expositum fuisse: Iuuenalis etiam auctor est[1], *quo loco.*

> *-Seianus ducitur unco*
> *Spectandus: gaudent omnes: quæ labra? quis illi vultus erat?*

& statim

> *-curramus præcipites, &*
> *Dum iacet in ripa calcemus Cæsaris hostem.*
> *Sed videant serui ne quis neget, & pauidum in ius*
> *Ceruice astricta dominum trahat. hi sermones*
> *Tunc de Seiano, secreta hæc murmura vulgi.*

Ac de Seiani quoque liberis in carcere strangulatis abiectísque in Gemonias præter Dionem[2] *Tacitus*[3] *scribit. Idem Tacitus auctor est cùm eodem die defuncta esset Agrippina, quo biennio antè Seianus pœnas luisset: memoriæ id prodendum, addidisse Cæsarem, iactauisséque quod non laqueo strangulata, neque in Gemonias proiecta foret, quod ipsum Suetonius*[4] *his verbis exprimit, Imputauit etiam quòd non laqueo strangulatam in Gemonias abiecerit, próque tali clementia interponi decretum passus est. Idem auctor laqueos & uncos, uncum & Gemonias, strangulatos & abiectos in Gemonias alibi copulauit*[5], *alibi Vitellium religatis post terga manibus, iniecto ceruicibus laqueo, veste discissa, seminudum tractum in forum per totum viæ sacræ spatium, reducta coma à capite, ceu noxij solent, tandem apud Gemonias minutissimis ictibus excarnificatum atq. confectum, & inde unco tractum in Tyberim fuisse tradidit*[6]. *Plinius*[7] *quoque Titi Sabini equitis Ro. meminit: in quem ita fuerit animaduersum in carcere, vt corpus eius deinde in gradibus Gemoniis abiiceretur: quod Tiberij temporibus acci-*

[1] in satyrâ 10 siue lib. 4.

[2] lib. 57.

[3] eod. libro 5. Annal

[4] in Tiberio cap. 53.

[5] in Tiberio cap. 54. & 75.

[6] in Vitellio ca. pen.

[7] cap. 40. lib. 8. nat. hist.

[1] li. 57. vel vt quidam voluit. 58. vide et Tacitum li. 4.

disse, vt tandem in profluentem traheretur, auctor est Dio[1]; qui sic scribit, ἔς τε γὰρ τὸ δεσμωτήριον ὁ Σαβῖνος αὐθημερὸν κατετέθη, καὶ μετὰ τοῦτο ἀκρίτως ἐφθάρη, τό τε σῶμα αὐτοῦ κατὰ τῶν ἀναβασμῶν ἐρρίφη, καὶ ἐς τὸν ποταμὸν ἐνεβλήθη· denique

[2] lib. 6. ca. 3. vbi de M. Clodio.

Valerius Maximus[2] vbi de M. Clodio, quẽ senatus Corsis, quia turpem cum his pacem fecerat, deditum, & ab hostibus non acceptum in publica custodia necari iussit: Corpus contumelia carceris (inquit) & detestanda Gemoniarum scalarum nota fœdauit. & alibi[3] de Q. Cæpione, qui senatus patronus dictus fuerat, In publicis vinculis (ait) spiritum deposuit, corpúsque eius funesti carnificis manibus laceratum in scalis Gemoniis iacens magno cum horrore totius fori Romani conspectum est. Gracchorum, itémque Fuluij & sociorum ad tria milia cæsorum in tumultu Romano corpora bonis etiã publicatis lugeri vetita, & in fluuium pertracta fuisse Plutarchus[4] memorat, τὰ δὲ σώματα καὶ τούτων (ait) καὶ τῶν ἄλλων εἰς τὸν ποταμὸν ἐρρίφη, τρισχιλίων ἀναιρεθέντων, καὶ τὰς οὐσίας αὐτῶν ἀπέδοντο πρὸς τὸ δημόσιον. ἀπεῖπον δὲ πενθεῖν ταῖς γυναιξί.

[3] li. 6. ca. 11.

[4] in Gracchis.

Ex more itaque Romanorum id fuit, vt hostes publicos, aut qui hostium loco essent (vt puta proscriptos, itémque parricidas, alióque facinorosos homines, quorum pœnæ ad exemplum aliorum pertinebant) supplicio vltimo affectos, honore sepulturæ plerunque prohiberent: Ideóque in Gemoniis gradibus abiectos vnco in Tyberim pertraherent: id quod ex iis Plutarchi & Valerij (modò quæ attulimus) exemplis, perspicuum esse cuiuis arbitror: Et ex eo quod occiso Domitiano senatum adeò lætatum esse Suetonius[5] refert, vt repleta certatim curia, non tẽperaret quin mortuum contumeliosissimo atque acerbissimo acclamationum genere

[5] in Domitiano cap. vlt.

laceraret, scalas etiã inferri, clypeósq. & imagines eius coràm detrahi, & ibidem solo affligi iuberet (Nã quod ait scalas inferri, sic accipio mortuum ad scalas Gemonias abiici) Ac illò etiã pertinet, quod in senatus acclamationibus (quas post mortem Commodi factas Lãpridius[1] memorat) ita scriptum legitur: Carnifex vnco trahatur: Carnifex senatus, more maiorũ vnco trahatur: sæuior Domitiano, impurior Nerone: sic fecit, sic patiatur &c. Rogamus parricidæ cadauer vnco trahatur: gladiatoris cadauer vnco trahatur: gladiatoris cadauer in spoliario ponatur. Præroga præroga, omnes censemus vnco trahendũ, & reliqua: Sic quoq. sub Antonino Caracalla, Papiniani & Petronij iussu principis cæsorum cadauera per plateam, sine aliqua humanitatis reuerentia, tracta fuisse Spartianus[2] tradit. Sub Tiberio sanè (vt est apud Tacitum[3]) damnati publicatis bonis sepultura prohibebantur: eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta: pretium festinandi: & (vt ait Suetonius[4]) interdictum ne capite damnatos propinqui lugerent: itaque sine distinctione vlla vel scelerum & criminum, vel pœnarum etiam capitalium: eas qui subiissent, & Tiberij, & Claudij, & Neronis, aliorúmque tyrannorum temporibus, nec sepulturæ mandabantur, neque à propinquis lugebantur: cùm alioqui iure ciuili hos tantummodò vel sepeliri vel etiam lugeri non solitos Vlpianus[5] nominatim tradat: hostes scilicet, vel perduellionis damnatos, itémque suspendiosos, & qui manus sibi non tædio vitæ, sed mala conscientia intulissent: vbi suspendiosos, non qui seipsos laqueo sponte præfocassent, interpretor (vt plerique faciunt) sed in patibulo suspensos & cruci suffixos: quibus circumiiciebantur custodes iussu magistratuum milites, donec putrefacta & propè

1 in Cõmodo.

2 in Antonino Caracalla.

3 lib. 5. Annal.

4 in Tiberio cap. 61.

5 l. liberorũ 11. §. non solent. D. de iis qui not. infa. iũcta. l. minimè maiores. 35. D. de Relig. & sumpt. fun.

consumpta essent cadauera, ne quis ea forsitam ad sepultu-
[1] in Satyrico. ram detraheret: id adeò ex Petronio [1] didici, cuius hæc ver-
bra sunt, Proxima ergo nocte cùm miles, qui cruces asseruabat, nequis ad sepulturam corpora detraheret: notasset sibi & lumen, &c. Itaque cruciarij vnius parentes, vt viderût laxatam custodiam, detraxêre nocte pendentem, supremóque mandauerunt officio. At miles circunscriptus dum residet, vt postero die vidit vnam sine cadauere crucem, veritus supplicium, mulieri quod accidisset exponit, nec se expectaturum iudicis sententiam: sed gladio ius dicturum ignauiæ suæ. Atque ex hoc quidem vetusto more illud est, quod ad crucem Domini nostri Iesu Christi (donec diuinum spiritum Deo patri commendatum exhalasset) centurionẽ cum cohorte, ipsius obseruandi gratia permansisse: in historia sa-
[2] ca. 27. vide & B. Marcũ ca. 15. Lucam cap. 23. & Iohannem cap. 19. crosancta D. Matheus [2] retulit, ὁ δὲ Ἰησοῦς πάλιν κράξας φωνῇ μεγάλῃ ἀφῆκε τὸ πνεῦμα. & statim, ὁ δὲ ἑκατόνταρχος καὶ οἱ μετ' αὐτοῦ τηροῦντες τὸν Ἰησοῦν ἰδόντες τὸν σεισμὸν καὶ τὰ γενόμενα ἐφοβήθησαν σφόδρα, λέγοντες, ἀληθῶς θεοῦ υἱὸς ἦν οὗτος. Igitur ex indulgentia potius & clementia quadam præsidis ipsius, quàm ex veteri more Romanorum fuit: quod Iosepho Arimathæensi decurioni, Domini nostri corpus in cruce suspensum ad sepulturam à Pilato concessum apud eundem alióśque beatos Euangelistas legimus. Cæterùm si qui ex alio quàm perduellionis aut parricidij crimine, aut aliud quàm crucis supplicium perpessi forent: eorum cadauera punitorum, ad sepulturam propinqui à magistratibus non iniquis plerumque impetrabant: eúmque morem ex isto, quem subiiciam, Ciceronis loco licet colligere, quo redemptam pre-
[3] lib. 5. in Verrem. tio à parentibus sepeliendi filios, prætore in Sicilia Verre potestatem, ipsi exprobrat [3], Nam illorum (ait) liberi cùm erunt

securi percussi ac necati, corpora feris obiicientur: hoc si luctuosum est parentibus: rediment pretio sepeliendi potestatem. Onasum Segestanum hominem nobilem dicere audistis, se ob sepulturam Heraclij Nauarchi pecuniam Timarchidi numerasse: Iurisconsultorum etiam ac posteriorum quoque Imperatorum temporibus durasse morem illum, vt animaduersorum cadauera non modò cognatis, sed quibuslibet petentibus darentur: ex illo Pandectarum titulo, qui de cadaueribus punitorum est, apertè constat, & ex eo Diocletiani ac Maximiani rescripto[1]*: cuius hæc omnino verba sunt, Obnoxios criminum digno supplicio subiectos sepulturæ tradi non vetamus: quæ verba ipsam (meo iudicio) humanitatem, verámque pietatem præ se ferunt: in honorem pietatis quidem certè Quintilianus*[2] *etiam damnatos sepeliri scribit, & neminem non mortalium fauere hominis sepulturæ debere: quia hæc vna res est, cuius exemplum ad omnes pertineat: Idcóque non nisi ab vltimo parricida exigi pœnam, trans hominem: hoc scilicet innuens, honore sepulturæ prohiberi, atque adeò pœna quadam post mortem affici, grauissimo parricidij crimine damnatos. Adde cum Iurisconsulto*[3]*, maiestatis quoque ac perduellionis crimen: quod tanto atrocius existimatur, quanto patriæ, quàm parentibus arctiore vinculo adstringimur: & tamen ipso parricidij vocabulo latiùs protenso satis designatum intelligitur. Militum adeò Romanorum (qui Rhegium iniusto bello quondam occuparant, vltróque Imperatorem quempiam delegerant) virgis cæsorum securíque percussorum corpora sepulturæ mandari, mortémque lugeri senatus (Valerio*[4] *teste) vetuit: Tiberium quoque Gracchum hostem iudicatum, vltimo supplicio affectum sepulturæ honore spoliatum fuisse,*

[1] l.11.C. de religios. & sumpt. fun.

[2] in declam.6. corporis proiecti.

[3] l.1.§.j.D. de cadauer. punit.

[4] ca.1.li.1.

rum ossa eruere licebat: quemadmodum Xenophon, Lycurgus, & Dio Chrysostomus docent. [1] *Apud Xenophontem etenim Euryptolemus ita de Pericle loquitur:* τοῦτο δ' εἰ βούλεσθε, κατὰ τοῦτον τὸν νόμον κρίνατε, ὅς ἐστιν ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις, ἐάν τις ἢ τὴν πόλιν προδιδῷ, ἢ τὰ ἱερὰ κλέπτῃ, κριθέντα ἐν δικαστηρίῳ, ἂν καταγνωσθῇ, μὴ ταφῆναι ἐν τῇ ἀττικῇ, τὰ δὲ χρήματα αὐτοῦ δημόσια εἶναι. *Lycurgus* [2] *etiam vetustus orator de Phrynichi proditionis post mortem atque sepulturam damnati ossibus erutis, & extra Atticam translatis atque amandatis, in hæc verba scribit:* καὶ ψηφίζεται ὁ δῆμος Κριτίου εἰπόντος, τὸν μὲν νεκρὸν κρίνειν προδοσίας, κἂν δόξῃ προδότης ὢν, ἐν τῇ χώρᾳ μὴ τετάφθαι, τά τε ὀστᾶ αὐτοῦ ἀνορύξαι καὶ ἐξορίσαι ἔξω τῆς ἀττικῆς· ὅπως ἂν μὴ κεῖνται ἐν τῇ χώρᾳ μηδὲ τὰ ὀστᾶ τοῦ τὴν χώραν καὶ τὴν πόλιν προδιδόντος. *Dio denique Chrysostomus* [3] *apud Athenienses ideò proditoris corpori humum iniicere non solitum tradit, ut ne quod scelerati ac nefarij hominis indicium posteritati relinqueretur,* καθάπερ οἶμαι τὸ μὴ θάπτεσθαι τοὺς προδότας, ὅπως μηδὲν ᾖ σημεῖον εἰσαῦθις ἀνδρὸς πονηροῦ. *At ex alia quàm perduellionis causa punitorum cadauera petentibus amicis aut propinquis permitti solita verum est, imò verò & si ea nemo posceret, tamen ex more fuisse apud Romanos, ut sepulturæ certo in loco mandarentur; ideò forsitan aliquis existimauerit: quod ad Virgilium* [4] *Seruius Sceleratum campum fuisse Romæ nominatum, in quo sontes sepelirentur, asserit: sed mihi non fit verisimile, id eo loci Seruium voluisse: cuius verba non de quibuslibet noxiis, sed de Vestalibus incesti damnatis (quæ Scelerato campo antiquitus ad urbem extra portam Collinam viuæ defoderentur, ut superiore sermone allatis Liuij locis ostendi) accipienda esse au-*

[1] ad finem li. 1. ἑλληνικῶν.

[2] in Oratione κατὰ Λεωκράτους.

[3] in oratione quæ ῥοδιακὸς inscribitur.

[4] lib. II. Æneid.

ctoris.

cidit, quòd noctu, quòd in conuiuio, quòd rogante meretrice. Argentarius verò apud eundem, Age lege, scis (inquit) quid dicat, interdiu age, in foro age. & Ruffus Vibius, Prætor ad occidendum hominem soleas poposcit: &, At nunc à prætore lege actum est ad lucernam. & Seuianus denique, Nocte non debere sumi supplicium. quod tamen sui generis insaniam habere, nescio quamobrem Seneca dixerit. huic autem Flaminij facto, assimile illud Herodis est: qui D. Ioannem Baptistam in gratiam & ad nutum filiæ Herodiadis (quæ in cõuiuio saltauerat) decollari iussit: quemadmodum[1] Euangelistæ tradunt. Raro igitur & extra ordinem capitales pœnæ noctu infligebantur, plerunque interdiu: nec tamen sine dierũ distinctione: Nã cùm sint sacri & itẽ negotiosi dies (vt Tacitus[2] loquitur) qui forsitan publici dicuntur à[3] Dione, vbi de Adriano, ἐν δὲ ταῖς μήτε ἱεραῖς, μήτε δημοσίοις ἡμέραις, οἴκοι ἔμενε. Sacris siue festis diebus non sumebatur olim supplicium, nisi extra ordinem: ac ne feriatis quidem, qui tamen omnes festi non erant: Custodiæ sanè feriatis diebus audiri poterant, sed ita vt innoxios proconsul aut præses dimitteret, nocentes autem qui duriore animaduersione indigent, differret: quemadmodum Modestinus[4] noster tradit. Ideò autem differri nocentes (vt puto) Iurisconsultus dixit (quod tamen interpretibus in mentem non venit) quoniam feriatis vtique diebus & festis, in capitis reos lege agere non licebat: sed differri supplicium oportebat in profestum & negotiosum diem: Diebus festis (ait alicubi[5] Seneca) intercedentibus pœna ex lege dilata est. Hanc legem apud Athenienses viguisse Xenophon[6] addocet, vbi quanta cum animi fortitudine atque constantia Socrates mortem oppetierit, cùm post damnationem per dies admodum triginta in carcere certus de pœna

[1] D. Mattheus cap. 14. & D. Marcus ca. 6.
[2] lib. 13.
[3] vide Xiphilinũ in Adriano.
[4] l. Custodias D. de public. iud.
[5] Declam. 4. lib. 5.
[6] lib. 4.

[1] Epistol. 71 lib. 10. sua permansit, & (ut ait Seneca[1] de Socrate ipso) triginta dies in carcere & in expectatione mortis exegit, propterea quòd illo mense Delia festa peragerentur: lex verò non sineret palàm in quemquam animaduerti, antequàm oraculi consultores Delo reuerterentur: in hæc fere verba memorat, ὁμολογεῖται οὐδένα πω τῶν μνημονευομένων ἀνθρώπων κάλλιον θάνατον ἐνεγκεῖν. ἀνάγκη μὲν γὰρ ἐγένετο αὐτῷ μετὰ τὴν κρίσιν τριάκοντα ἡμέρας βιῶναι, διὰ τὸ Δήλια μὲν ἐκείνου τοῦ μηνὸς εἶναι, τὸν δὲ νόμον μηδένα ἐᾶν δημοσίᾳ ἀποθνήσκειν, ἕως ἂν ἡ θεωρία ἐκ Δήλου ἐπανέλθῃ. Cùm igitur hanc legem (ut alias quamplurimas) ab Atheniensibus Romanos accepisse, haud improbabiliter tueri possimus: Ex eo nimirum intelligimus, meritò Tiberianorum temporum extraordinariæ (ut ita loquar) sæuitiæ imputasse Suetonium[2], quòd nullus à pœna hominum cessauerit dies, ne religiosus quidem ac sacer: quódque animaduersum in quosdam fuerit, ineunte anno nouo, id est ipsis calendis Ianuariis: quarum consuetos dies Valentinianus quoque Theodos. & Arcad.[3] otio mancipårunt, & feriatos esse voluerunt. Aspexit quippe Suetonius ad Titij Sabini casum, qui Tiberij iussu, in carcere, illo die strangulatus fuit teste Tacito Cornelio[4]: cuius verba, quòd ad superiorum illustrationem faciunt, proponam, Sed Cæsar solemnia incipientis anni Kal. Ianuarias epistula precatus vertit in Sabinum, &c. & trahebatur damnatus, quantum obducta veste & adstrictis faucibus niti poterat clamitans, sic inchoari annum, has Seiano victimas cadere, &c. Quem enim diem vacuum pœna, ubi inter sacra & vota (quo tempore verbis etiam prophanis abstineri mos esset) vincla & laqueus inducantur? Non imprudentem Tiberium, tantam inuidiam adiisse: quæsitum, meditatúmq.

[2] Tiberio cap. 61.

[3] l. omnes. C. de feriis.

[4] lib. 4. Annal.

nequid impedire credatur, quo minus noui magistratus quomodo delubra & altaria, sic carcerem recludant. Sequutæ insuper literæ grates agentis, quòd hominem infensum reipub. puniuissent. Sanè quamuis sacratis quadragesimæ diebus nulla supplicia esse corporis (quibus absolutio expectatur animarum) Imppp. Valentinianus, Theod. & Arcadius aliquando præcepissent[1]*; attamen post annos admodum octodecim & quod excurrit, quæstionibus latronum & maximè Isaurorum nec venerabilem quidem Paschæ diem excipi Honorius & Theodosius Impp.*[2] *voluêre: ne sceleratorum proditio consiliorum differretur, quæ per latronum tormenta quærenda est. Cæterùm videtur & apud Iudæos id iuris olim obseruatum esse, vt festis diebus nemini supplicium vltimum infligerent: quandoquidem & supplicio affectos, appropinquante festo ex hominum conspectu tolli iubebant: ne scilicet ipso die festo perempti esse viderentur: itaque D. Ioannes latronum cum Domino nostro crucifixorum crura fracta Pilati iussu per milites, instantibus Iudæis, memorat*[3]*,* οἱ οὖν Ἰουδαῖοι ἵνα μὴ μείνῃ ἐπὶ τοῦ σταυροῦ τὰ σώματα ἐν τῷ σαββάτῳ, ἐπεὶ παρασκευὴ ἦν (ἦν γὰρ μεγάλη ἡ ἡμέρα ἐκείνου τοῦ σαββάτου) ἠρώτησαν τὸν Πιλάτον ἵνα κατεαγῶσιν αὐτῶν τὰ σκέλη, καὶ ἀρθῶσιν. *Ac de suffractis quidem cruribus proximo sermone diximus. Sanè in crucem actorum cadauera ex lege Domini*[4] *ad vesperam de ligno deponi, eodémque die sepeliri cùm debuerint: hæc quoque ratio Iudæos mouit, vt de frangendis latronum cum Domino Iesu crucifixorum cruribus, cum Pilato agerent. Ac de consuetis quidem pœnarum diebus locísq. apud veteres, hæc ferè sunt, quæ marte moréque nostro legendis auctorum libris assequi ac deprehendere potuimus. Quid restat igitur? hoc scilicet,*

1 l. 5. tit. 35. de quæstio. lib. 9. C. Theod.

2 l. pen. C. de feriis l. vlt. C. Theod. de quæstion. tit. 35. li. 9.

3 in Euangelio ca. 19.

4 cap. 21. Deuteronomij ad finem.

vt aliquot pœnarum solemnia, quasique ceremonias pari sagacitate ac diligentia conquiramus, & è sacrosanctis illis vetustæ historiæ archiis atque adytis eruamus.

Vt in damnatos capitis apud Romanos lege ageretur. De ligatione ad palum. De scißione vestium, variis ex causis. De lugentium priuatorum magistratuúmve habitu. De vestis mutatione ob Saturnalia, magistratus, aut militiam. Seruilis vestis, quæ. Lacerna: Cucullus: Penula: Pallium: Horatio & Martiale illustratis: hoc insuper castigato. Municipalium, plebisque Romanæ habitus. De luctu publico in vrbe. Atérne an albus fœminarum in eo vestitus fuerit, controuersum inter historicos videri. At in eo ipso vulgarem magistratuum sedem: versos fasces: militum arma versa: Seruio interim castigato. Reum capite damnaturi peruersa vestis. prætexta posita. Saga militum: paludamenta Imperatorum: Togulæ & Sagula lictorum: πίβεννος. Pallium quid sit apud Martellinum. Munera gladiatoria, quibus primùm posteáve de causis: quorum magistratuum cura: quot gladiatorum paribus: quibus sumptibus, publicè, priuatim, & quo denique tempore olim edita: & in iis quæ personæ olim depugnarint. Lanistæ qui & patresfam. apud Suetonium. Picta gladiatorum dimicatio: exposito Horatij loco ad l. vlt. in princ. D. de ædil. ed. De gladiatoriis consulum aliorúmque magistratuum muneribus: ad l. 36. D. de condit. & demon. Quando quibúsve ecclesiasticis aut principalibus constitutionibus recisa illa vel sublata ad l. j. C. de gladiator lib. 11. & ibi, quamobrem ab Imperatoribus in militiam euntibus illa exhiberentur: Spartiano interea exposito: Dionéque apud Xiphilinum & Capitolino castigatis.

CAP. X.

Diximus superiore capite, vltimum supplicium subituros, olim affectos verberibus fuisse inserto furcæ capite: idque non paucis veterum auctorum testimoniis impleuimus: Deligatos etiam ad palum, scissa iussu magistratus à lictoribus & laniata veste, vt nudi virgis cæderentur: aliquot auctorum locis indicatis, non inutiliter (vt puto) astruemus. Ac de ligatione quidem ad palum ista Gracchus apud Gellium[a]: Idcirco palus (inquit) destitutus est in foro, eóque adductus suæ ciuitatis nobilissimus homo M. Marius, vesti-

[a] ca. 3. li. 10.

menta detracta sunt, virgis cæsus est. Cicero in Verrem[1]: *Cùm repentè (ait) hominem proripi, atque in foro medio nudari, ac deligari, & virgas expediri iubet: & statim ab eo qui beneficio po. Romani fasces & secures haberet, deligatus in foro virgis cæderetur. Liuius*[2] *vbi de Campanis senatoribus, à Fuluio punitis Theano & Callibus: Magistratum Sidicinum citari iussit, imperauítque vt produceret Campanos, quos in custodia haberet: producti omnes, virgísque cæsi ac securi percussi. Inde citato equo Calles percurrit: vbi cùm in tribunali consedisset, productíque Campani deligarentur ad palum, eques citus ab Roma venit, &c. Dio*[3] *denique Antigonum Iudææ regem, cui successor Herodes datus est, ab Antonio ita punitum refert: vt palo alligatus flagris cæderetur atq. obtruncaretur,* τὸν δ' Ἀντίγονον *(ait)* ἐμαστίγωσε, σταυρῷ προσδήσας (ὃ μηδεὶς ἄλλος βασιλεὺς ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ἐπεπόνθει) καὶ μετὰ τοῦτο καὶ ἀπέσφαξεν. *vbi malo* σταυρὸν, *palum, quàm (quod interpres facit) crucem exponere: &* ἀπέσφαξεν, *Obtruncare potiùs, quàm Iugulare: quoniam Antigonum securi percussum fuisse Plutarchus*[4] *tradit his verbis, quæ cum illis omnino congruunt:* πολλοὺς δ' ἀφῃρεῖτο βασιλείας· ὡς Ἀντίγονον τὸν ἰουδαῖον, καὶ προαγαγὼν ἐπελέκισεν, οὐδενὸς πρότερον ἑτέρου βασιλέως οὕτω κολασθέντος. *Quod de iussu magistratus mentionem fecimus, id sic habet: vt Romæ quidem in triumuirorum capitalium conspectu (sicuti capite sexto demonstratum est) in prouinciis autem, imminente stantéque pro tribunali præside aut proconsule, ídque ita fieri solemnibus ac legitimis verbis præcipiente, verberibus primùm, alio deinde quouis supplicio, in rei capitalis damnatos animaduerteretur. Seneca de ira*[5], *Procedam in tribunal (ait) non furens nec infestus: sed vultu leni, &*

[1] lib.5.
[2] lib.16.
[3] lib.48.
[4] in Antonio.
[5] li.1.ca.16.

magis graui quàm rabida voce, illa ſolemnia verba concipiam: & lege agi iubebo: non iratus, ſed ſeuerus. Et in cōtro-
1 lib. 5. *uerſiis*[1]*, Deinde deſcripſit qualiter in foro decolletur: Aſcendit prætor tribunal inſpectante prouincia: noxiæ poſt terga ligantur manus: ſtat intento ac triſti omnium vultu: fit à præcone ſilentium, adhibentur deinde legitima verba: canitur ex altera parte claſſicum. Inter legitima ſupplicij verba, refert hæc idem Seneca paulo pòſt: Summoue lictor, deſpolia, verbera, lege age, animaduerte. huc pertinet quod in hiſtoria beati Appolinaris vicarium dixiſſe ad officium legimus, Exuite eum & cædentes dicite, Reſipiſce & immola*
2 lib. 28. *diis: Quod denique Liuius*[2]*, vbi de dictatore Papirio Furio, & Fabio Rutiliano Magiſtro equitum, Tunc Papirius redintegrata (inquit) ira ſpoliari Magiſtrum equitum, ac virgas ac ſecures expediri iuſſit: Fabius fidem militum implorans, lacerantibus veſtem lictoribus, ad triarios ſeſe recepit: quam hiſtoriam recitans Valerius*[3]*, Rutilianum ſciſſa*
3 li. 2. ca. 2. de diſcipl. milit. *veſte ſpoliatóque corpore, lictorum ſe verberibus lacerãdum præbuiſſe ſcribit: Et rectè quidem ſciſſa veſte, vt ille à lictoribus lacerata: rectè itidem Seneca ipſe, alio in loco:*[4] *Quid*
4 lib. 1. de ira cap. 16. *ſi ille vidiſſet deſilientem de tribunali proconſulem, & faſces lictori auferentem, & ſua veſtimenta ſcindentem, quia*
5 lib. 10. Ann. *tardiùs ſcindebantur aliena? Rectè Tacitus*[5] *de Herennio Gallo legato agens: Protractum (ait) è tentorio ſciſſa veſte, verberato corpore, quo pretio, quibus cōſciis prodidiſſet exercitum dicere iubent. Nam ſpolia, quibus (vt apud Iuriſcon-*
6 l. Diuus. §. pannicalaria D de bon. damnat. *ſultum legimus*[6]*) indutus quis erat, cùm ad ſupplicium duceretur, ita detrahebant lictores, vt vi adhibita dilaniarent ac ſcinderent: quod Plutarcho noſtro* περισχίσαι καὶ περιῤῥηγνῦσαι *plurimis in locis dicitur: ex quibus aliquot*

verbi causa indicabo. Igitur vbi de Bruto[1] *(qui in filios* [1] in Publicola.
coniurationis cum Tarquiniis inita reos capite animaduertit) iussos lictores lege agere, iuuenum vestimenta lacerasse, manus ligasse post terga, ipsorúmque corpora virgis multum cecidisse scribit, sic ferè, ὡς δ᾽ οὐδὲν ἀπεκρίναντο, τρὶς ἐρωτηθέντες· οὕτως ἀποστρέψας πρὸς τοὺς ὑπηρέτας τὸ πρόσωπον, ὑμέτερον ἤδη (εἶπεν) τὸ λοιπὸν τὸ ἔργον. οἱ δ᾽ εὐθὺς συλλαβόμενοι τοὺς νεανίσκους, περιερρήγνυον τὰ ἱμάτια, τὰς χεῖρας ἀπῆγον ὀπίσω. ῥάβδοις ἔξαινον τὰ σώματα· *Idem auctor*[2] *vbi de* [2] in Camillo.
Faleriorum pædagogo loquitur: cuius proditionem aspernatus Camillus, verberandum suis ipsum discipulis, veste à lictoribus lacerata, vinctísque pone tergum manibus tradidit, προσέταξε τοῖς ὑπηρέταις *(inquit)* τοῦ μὲν ἀνθρώπου καταρρηγνύναι τὰ ἱμάτια, καὶ τὰς χεῖρας ὀπίσω περιάγειν, τοῖς δὲ παισὶ διδόναι ῥάβδους καὶ μάστιγας, ὅπως κολάζοντες τὸν προδότην ἐλαύνωσιν εἰς τὴν πόλιν. *&*[3] *vbi de Iugurtha trium-* [3] in Mario.
phato & necato in carcere, καὶ μετὰ τὸν θρίαμβον εἰς τὸ δεσμωτήριον ἐμπεσὼν, ὡς οἱ μὲν αὐτοῦ βίᾳ περιέρρηξαν τὸν χιτωνίσκον, *&c. Ac denique vbi describit quemadmodum se olim proconsul Cicero in Cilicia prouincia gesserit: faciles adeò ad ipsum omnium aditus fuisse Plutarchus nunquam satis à me laudatus auctor admonet: vt neq. domus à ianitore obseruata, nec ipse in lectulo, sed aut stans diluculo aut ante cubiculũ deambulans benignè salutatores exceperit: virgis neminẽ ceciderit, nec vestem vllius sciderit: ad verberandũ scilicet pœnæ causa: sic enim accipio, quod ille in hæc verba disse-* [4] in vita
rit[4], ἡ δ᾽ οἰκία θυρωρὸν οὐκ εἶχεν. οὐδ᾽ αὐτὸς ὤφθη κατακείμενος Ciceronis.
ὑπ᾽ οὐδενός· ἀλλ᾽ ἕωθεν ἑστὼς ἢ περιπατῶν πρὸ τοῦ δωματίου τοὺς ἀσπαζομένους ἐδεξιοῦτο. λέγεται δὲ μήτε ῥάβδοις αἰκίσασθαί τινα, μήτ᾽ ἐσθῆτα περισχίσαι, μήτε βλασφημίαν ὑπ᾽ ὀργῆς.

ἢ ζημίας προσβαλεῖν μεθ' ὕβρεων. Ergo & in actis Apostolorũ[1], vbi de diuo Paulo & Sila Philippensiũ magistratuum iussu verberatis, καὶ συνεπέστη ὁ ὄχλος κατ' αὐτῶν· καὶ οἱ στρατηγοὶ περιρρήξαντες αὐτῶν τὰ ἱμάτια ἐκέλευον ῥαβδίζειν. posterius αὐτῶν spiritu leni (contra quàm pleriq. faciunt) pronuntiandum autumo: vt nõ ad magistratus, sed ad Paulum Silámq. verberatos (quorũ scissa priùs vestimẽta fuerint) referatur: quomodo vetus interpres exponit, his ferè verbis, Et cucurrit plebs aduersus eos: & magistratus scissis eorum tunicis iusserunt eos virgis cædi: vbi sunt qui, pro eorum, perperam reponant, suis: Erat enim (sicut antè diximus) illud ex veteri suppliciorum more apud Romanos: vt noxiorum (qui verberibus afficiendi essent) corpora scissis vestibus nudarentur, manúsque post tergum conuerterentur[2]: idque tùm illis omnibus comprobatur, quæ modò recitauimus, auctorum Græcorum & Latinorum testimoniis: tum etiam isto Suetonij[3], qui de Vitellio, Deinde agnitus (ait) rogare nõ destitit quasi quædam de salute Vespasiani dicturus: vt custodiretur interim vel in carcere: donec religatis post terga manibus, iniecto ceruicibus laqueo, veste discissa, seminudus in forum tractus est: inter magna rerum verborúmque ludibria per totum viæ sacræ spatium, reducta coma à capite, ceu noxij solent, &c. hæc enim vltima verba nisi fallor ad superiora omnia pertinent. Ac de scissione vestium, quæ ad pœnas (de quibus tractare cœpimus) pertinet: hæc solummodò apud auctores veteres annotare memini. Nunc ad pœnas reuerterer (id quod rerum series exposcere videtur) nisi nihil mihi magis quæsitum esset à principio huius operis, quàm vt varietatibus ipsum (et si ab rerum ordine interdum declinandum esset) distinguerem: animísque legentium amœna quasi diuerticula,

[1] cap. 16.

[2] hac de re vide Prudentiũ περὶ στεφάνων & Theodoritum ca. 22. li. 4. eccles. histor.

[3] in Vitellio ca. 12. meminit Tacitus li. 19. et Xiphilinus ac Zonaras in Vitellio.

diuerticula, & meo requiem simul quærerem. Quid igitur? respirabo aliquantùm, ac de alia vestium scissione priùs disseram.

Fuit igitur vestium scissio in vsu alia ex causa, non apud Hebræos tantùm, qui cùm graui aliqua calamitate de improuiso se obrui persentiscerent, vestes lacerabant, vt nimirum iræ dei se iam obnoxios, indignósque qui vestibus contegerentur, ea ratione significarent (quemadmodum de Iephthe, de rege Israëlis, & de Matathia in Sacrosanctis testamenti veteris libris[1] traditur) sed & apud Græcos, & item apud Romanos. Nam si lugendi aliquando aut irascendi, abhorrendi atque indignandi, aut aliâs dolendi se offerret occasio, vestes laniabant. Ergo præ dolore Iulius Cæsar ad Rubiconem traiecto exercitu adhibitis tribunis plebis, qui superuenerant pro concione fidem militum flens ac veste (vt ait Suetonius[2]) à pectore discissa inuocauit. Augustus cùm Varum ab hostibus superatum cæsúmque audiisset, præ dolore vestem discidit, si Dioni[3] credimus: cuius hæc verba sunt, τότε δὲ μαθὼν ὁ Αὔγουστος τὰ τοῦ Οὐάρου συμβεβηκότα· τήν τε ἐσθῆτα (ὥς τινες φασὶ) περιερρήξατο, καὶ πένθος μέγα ἐπί τε τοῖς ἀπολωλόσι, καὶ ἐπὶ τοῦ περί τε τῶν γερμανιῶν καὶ περὶ τῶν γαλατιῶν δέει, ἐποιήσατο. *Nero postquàm à se Galbam & Hispanias desciuisse cognouit, collapsus, animóque malè fracto, diu & sine voce, & propè intermortuus iacuit: vt que resipuit, veste discissa, capite conuerberato, actum de se pronuntiauit, teste Suetonio[4]. Maximus denique, cùm audiuit contra se Africam desciuisse: senatus auctoritate percepta, incurrere in parietes, vestem scindere, gladium arripere, quasi omnes posset occidere, prorsus furere videbatur: idq. Iulius Capitolinus[5] refert. Præ indignatione lacerarunt*

[1] lib. Iudic. cap. 11. ad fi. & Ruth cap. 4. & lib. 1. Regum. 2. ca. & li. 2. ca. 5. & li. 1. Macab. cap. 2.

[2] in Iulio. cap. 33.

[3] lib. 56.

[4] in Nerone ca. 42.

[5] in Gordianu.

vestem senatores proficiscente in exsilium Cicerone, cùm se obsessos à Clodij militibus fuisse intellexerunt, Κλωδίου δὲ σιδηροφορουμένου *(ait Plutarchus*[1]*)* περὶ τὸ βουλευτήριον, ἐξέδραμον οὐκ ὀλίγοι τῶν βουλευτικῶν καταῤῥηγνύμενοι τοὺς χιτῶνας, καὶ βοῶντες, *&c. sic indignabundus Piso in senatu vestem discidit: quemadmodum Dio*[2] *(vbi de Pisone & Curione loquitur) his verbis significat,* τὴν μὲν τι γνώμην (ἣν περὶ αὐτοῦ εἶχεν) ἐδημοσίευσεν ἐν τῷ βουλευτηρίῳ· ὥστε ἐκεῖνον ἀγανακτήσαντα, τὴν ἐσθῆτα αὐτοῦ περιῤῥῆξαι. *Augustus dictaturam magna vi offerente populo, genu nixus, deiecta ab humeris toga, nudo pectore deprecatus est, vt Suetonius tradit*[3]*: Toga verò deiecta ab humeris: quæ scilicet antè scissa & lacerata fuerat : id quod ex illo Dionis loco*[4] *intelligimus, in quo,* τὴν δὲ δικτατωρείαν οὐ προσήκατο, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐσθῆτα προσκατεῤῥήξατο· ἐπειδὴ μηδένα τρόπον ἄλλως σφᾶς ἐπισχεῖν, μήτε διαλεγόμενος, μήτε δεόμενος ἠδυνήθη. *Sic audito Domini nostri Iesu Christi sermone Caiaphas princeps Sacerdotum scidisse vestimenta sua dicitur (cùm blasphemasse illum exclamaret) ídque ipsi Euangelistæ his verbis narrant, Mathæus*[5], τότε ὁ ἀρχιερεὺς διέῤῥηξε τὰ ἱμάτια αὐτοῦ, λέγων ὅτι ἐβλασφήμησε· *& Marcus*[6] ὁ δὲ ἀρχιερεὺς διαῤῥήξας τοὺς χιτῶνας αὐτοῦ, λέγει, τί ἔτι χρείαν ἔχομεν μαρτύρων; ἠκούσατε τῆς βλασφημίας.

Sed in luctu potissimùm scindere vestimenta veteres solebant, non Iudæi tantùm & Israëlitæ (quemadmodum de Dauide ipsiúsque comitibus, Saülis cadem atque Abneri lugentibus historia Sacrosancta[7] *recitat) verùm etiã ethnici atque gentiles : quamobrem Virgilius decori obseruator egregius, ita cecinit*[8] *alicubi,*

Demittunt mentes, it scissa veste Latinus,

1 in Cicer.
2 ad fi. lib. 40.
3 in Augusto cap. 52.
4 lib. 54. et Zonaras tom. 2.
5 cap. 26.
6 cap. 14.
7 lib. 1. Samuel. ca. 1. & lib. 2. Samuel. ca. 3.
8 li. 12. Æn.

Coniugis attonitus fatis, vrbísque ruina:
Canitiem immundo perfusam puluere turpans.
& *Chorus apud Senecam*[1]
-scindit vestes
Augusta suas, lacerátque comas:
Rigat & mæstis fletibus ora.

Post allocutionem & conuentiones inter triumuiros & Sext. Pompeium habitas, vtrarumque partium milites in mutua salutatione (cùm propinquos & amicos cecidisse intelligerent) lugentium specie discerpsisse comas, vestémque lacerasse Dio[2] *tradit: his ferè verbis,* μαθόντες δὲ τὴν ἀλλήλων, τάς τε τρίχας ἐσπάραττον, καὶ τὰς ἐσθῆτας περιερρήγνυντο· ὀνόμασί τε αὐτοὺς ἀνεκάλουν, ὡς καὶ ἀπακοῦσαί τι δυναμένους· καὶ πένθος ὡς καὶ τότε τελευτώντων, αὐτοί τέ που κειμένων σφῶν ἐποιοῦντο. *Idem à Cleopatra, vulneratum statímque moriturum Antonium suscipiente ac lugente, admissum narrat Plutarchus*[3]*, vbi,* δεξαμένη δὲ αὐτὸν οὕτως καὶ κατακλίνασα, περιερρήξατο τοὺς πέπλους ἐπ' αὐτῷ. καὶ τὰ στέρνα τυπτομένη, καὶ ἀμάττουσα ταῖς χερσὶ καὶ τῷ προσώπῳ τοῦ αἵματος ἀναματτομένη, *&c.* δεσπότην ἐκάλει. *Statius Papinius in Epicedio*[4] *quodam, hunc quoque morem notauit, his versibus:*
Tu modò fusus humi, lucem auersaris iniquam:
Nunc toruus pariter vestes & pectora rumpis,
Dilectósque premis visus & frigida lambis
Oscula: *& in Priscillam,*
-tunc flere & scindere vestes,
Et famulas lassare greges, & vincere planctus:
Fatáque & iniustos rabidis pulsare querelis
Cælicolas, solamen erat.

Lucianus etiam, vbi lugentium gestus omnes exprimit[5]

[1] in Octau act. 1.
[2] lib. 48.
[3] in Antonio.
[4] in Glauciam Melioris.
[5] in li. περὶ πένθους.

οἰμωγαὶ δὲ ἐπὶ τούτοις (*ait*) καὶ κωκυτὸς γυναικῶν· καὶ παρὰ πάντων δάκρυα καὶ στέρνα τυπτόμενα, καὶ σπαραττομένη κόμη καὶ φοινισσόμεναι παρειαί· καί που καὶ ἐσθὴς καταρρήγνυται, καὶ κόνις ἐπὶ τῇ κεφαλῇ πάσσεται, καὶ οἱ ζῶντες οἰκτρότεροι τοῦ νεκροῦ· οἱ μὲν γὰρ χαμαὶ κυλινδοῦνται πολλάκις, καὶ τὰς κεφαλὰς ἀράττουσι πρὸς τὸ ἔδαφος. ὁ δ' εὐσχήμων, καὶ καλὸς, καὶ καθ' ὑπερβολὴν ἐστεφανωμένος, ὑψηλὸς πρόκειται καὶ μετέωρος, ὥσπερ ἐς πομπὴν κεκοσμημένος. *Fadillam denique ob tumultum Romæ concitatum de Clearcho apud Commodum fratrem conque-*
[1] lib. 1. in vita Comm. *stam, ita lugentis habitum prætulisse refert Herodianus*[1], *vt comam solueret, humi aduolueretur, & vestem scinderet*: λυσαμένη τὰς τρίχας (*inquit*) ῥίψασά τε εἰς τὴν γῆν ἑαυτὴν, οὐδὲν ἀλλ' ἢ πένθους σχῆμα δείξασα, σὺ μὲν, ἔφη, βασιλεῦ *&c.* πικρότατά τινα εἰποῦσα, ῥηξαμένη τε τὴν ἐσθῆτα, καὶ τῶν παρόντων τινὲς θαρρήσαντες *& reliqua. Sanè quod de puluere iniecto capiti Lucianus, déque canitie puluere perfusa & perspersa Virgilius, itémque quod Papinius & Herodianus, & ipse Lucianus de humi prostratione attigêre: vtrumque ex vetusto lugentium more interpretor: qui, vt apud Hebræos (quemadmodum de Husai Arachita Dauidem à filio Absalone fugatum & flentem secuto ad verticem vsque montis Oliuarum, terrámque super caput & scis-*
[2] lib. 2. Samuel ca. 15. *sam tunicam habente, in Sacrosancta Samuelis historia*[2],
[3] Ionæ ca. 3 *vt cætera Bibliorum*[3] *vetusti fœderis testimonia omittantur, legimus) sic & apud Græcos & Romanos quoque puluere vel cinere iniecto crinem & faciem conspurcare, totósque fœdare se humi prostrati consueuerant: quò illud*
[4] in Hecuba. *Talthybij de Hecuba loquentis apud Euripidem*[4] *pertinet.*

Αὕτη δὲ δούλη γραῦς ἄπαις ἐπὶ χθονὶ
Κεῖται, κόνει φύρουσα δύστηνον κάρα.

& illud Apuleij[1]: Vix dum pompa funebris (inquit) ex sepultura filij fuerant explicata, & statim ab ipso eius rogo senex infelix ora sua recentibus adhuc rigans lachrymis, trahénsque cinere sordentem canitiem, foro se festinus immittit. Cùm igitur lugentum mos sit (vt ait ad Virgilium Seruius[2]) prioris habitus immutatio: cùm inquam id sit luctus proprium & peculiare, quod alioqui non frequentatur: & (vt est apud Plutarchum[3]) πένθους μὲν οἰκεῖον, τὸ μὴ σύνηθες: ideò in luctu Lycij muliebrem vestem induebant (vt superiore libro[4] adnotare memini) apud Romanos filiæ quidem capite nudo, passísque ac solutis comis: filij verò capite operto ipsi suos parentes efferebant: cùm alioqui velato mulieres, aperto viri capite in publicum prodire consueßent: vt idem Plutarchus eo loci demonstrat: idcircò etiam veteres barbam & capillum summittebant (idque Plutarchus[5] & Suetonius[6] docent) vel etiam (vt antè dixi) puluere iniecto fœdabant, ad deformitatem vsque: qui alioquin compti & nitidi forent: vestémque lacerabant: aut certè sic mutabant, vt minùs splendidam id temporis per speciem mœstitiæ gererent, quàm pro ratione dignitatis aut consuetudine.

Apud Romanos itaque magistratus prætexta posita senatoriam vestem antiquitus assumebant, sedebántque non (vt antè) curuli sed vulgari sedi: lato clauo posito, equestrem induebant: Equites angusto clauo & annulis aureis abiectis, trabeatíne, an pænulati, an tunicati, ac forsitan etiam atrati prodibant in publicum. De senatoria quidem & equestri veste hoc ipsum ex Dione attigimus libro primo[7], id quod, & cætera etiam quorum modò commeminimus, aliorum auctorum testimoniis firmare atque illustrare placet. De latò clauo siquidem & annulis in hac verba Liuius[8],

[1] lib. 10. de asin. aur.
[2] lib. 11. Æneid.
[3] in Romaicis.
[4] cap. 15.
[5] in Catone
[6] in Octauio ca. 13.
[7] cap. 2.
[8] lib. 9.

Extemplo sine ulla publica auctoritate concessum in omnem formam luctus est: lati claui aurei annuli positi: & alibi, [1] *, Equites in conspectu populi aureis annulis positis vestem mutarunt. Lucanus* [2].

-Latuit plebeio tectus amictu
Omnis honos: nullos comitata est purpura fasces.

Sanè duplici ex causa vestis mutabatur à veteribus Romanis: vt aut pretiosiorem, pellucidiorem, leuiorémque, ac forsitan breuiorem forensi toga vestem (quæ synthesis nuncupabatur) ad festorum dierum quotidianarúmque cœnarum tempus cum aliqua hilaritate transigendum induerent (vnde vestis domestica, vt interim de balneari taceam, apud Lampridium [3] *ac Suetonium* [4]*: & conuiuialis à forensi diuersa apud Senecam* [5] *: & cœnatoria vestis, de qua egimus lib. I.* [6] *) aut viliorem tristiorémque solito, partim ad festos Saturnaliorum dies concelebrandos: partim etiam ad funeris exequias & luctum assumerent. Nam priuati quidem olim in luctu abstinebant à conuiuiis, ornamẽtis, & alba veste: vt Paulus lib. I.* [7] *receptarũ Sententiarum tradit: quamobrem Iuuenalis* [8],

-Hæc data pœna diu viuentibus (ait) vt renouata
Semper clade domus multis in luctibus, ínque
Perpetuo mærore & nigra veste senescant.

Saturnalibus domini togas exuebant, serui se, libertate (vt ait Horatius [9]*) Decembri vtentes, dominorũ vestibus amiciebant: quemadmodum auctor est Dio* [10]*: vbi,* συμβοησάντων ἐξαίφνης τοῦτο. δὴ τὸ θρυλλούμενον ἰὼ σατουρνάλια. ἐπειδὴ γὰρ ἐν τοῖς Κρονίοις οἱ δοῦλοι τὸ τῶν δεσποτῶν σχῆμα μεταλαμβάνοντες ἑορτάζουσιν. *Itaque Saturnalibus albatos siue candidatos fuisse seruos existimem, qui alioquin atrati plerum-*

1 lib. 43.
2 li. 2. Pharsal.
3 in Alexãdro Seuero: vbi de promotione iudicũ, qui inter cætera, mulos binos, equos binos, vestes forẽses binas, domesticas singulas, balneareis singulas, aureos centenos cocos singulos acciebant à principe.
4 in Vitell. cap. 8.
5 lib. 5. cõtrouers.
6 cap. 15.
7 Tit. 21.
8 Satyra 8. siue lib. 10.
9 initio Satyr. 7. lib. I. sermo.
10 lib. 58.

que forent: nisi qui principis aut Cæsaris forsitan ministerio deseruirent: huc enim omnino spectat (nec tamen ab interpretibus percipitur) quod Domitianus apud Suetonium[1]*, Generum fratris indignè ferens albatos & ipsum ministros habere, proclamauit,* οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη. *& quòd Alexandrum Seuerum Lampridius*[2] *seruos suos semper cum seruili veste habuisse refert, libertos (sic enim, quàm liberos, potiùs legerim, certè quidem liberorum nomine libertos designari* ἐμφατικῶς*, qui ex seruis manumissione libertatem acceperunt, vt apud Imperatores*[3]*, intellexerim) cum ingenuorum: quod item Aurelianũ Flauius Vopiscus*[4]*, seruis suis vestes easdem imperatorem quas & priuatũ dedisse, præter duos senes (quibus quasi libertis plurimùm detulit) Antistium & Gillonem: qui post eum, ex senatus sententia manumissi sunt: hoc nimirum Vopiscus, hoc Lampridius annuunt, Alexandri ac Aureliani seruos albatos non fuisse, vt cæterorum principum: sed vt priuatorum omnium atratos: vnde Ammianus Marcellinus*[5]*, Huic atratum (inquit) coquinæ adiungitur ministerium, deinde totum promiscuè seruitium. Et apud Plautum*[6] *indignabundus Chalinus de Olympione villico, At candidatus cedit hic mastigia. Quamobrem seruilem vestem apud Lampridium in supra dicto loco: & apud Tacitum in Annalibus*[7]*, seruilem vestem, seruilem habitum, atrum cum cucullione pallium, atram lacernam: itémque ancillarem vestem apud Vlpianum*[8]*, atram & sordidam interpretor: & seruum pro libero se gerentem, apud eũdem Iurisconsultum*[9]*, id est candidatum, & ingenuorum hominum veste amictũ; togatum deniq; non cucullatum, non lacernatum. Nam & si togati ciues, nonnunquam lacernis quoq; pinguibus & crassis arcẽdi*

[1] in Domitia. cap. 12.

[2] in Alexãdro.

[3] l. vnica C. de parricid. l. plagiarij C. Theod. ad leg. Fab. de plagiar.

[4] in diuo Aureliano.

[5] lib. 14.

[6] in Casina act. 2. sce. vlt.

[7] lib. 13. & 19.

[8] l. item apud Labeonem §. Si quis virginem D. de iniur.

[9] l. §. Interdum iniur. ead. l.

frigoris aut alia de causa (prout incidebat, veluti ad muniendas atque conseruandas togas) vterentur, vnde illud Iuuenalis [1],

[1] satyra.9. siue lib.3.

-Pingueis aliquando lacernas,
Munimenta togæ, duri craßique caloris,
Et malè percussas textoris pectine Galli
Accipimus, &c.-

attamen manumißi, vt se liberos & ciues esse ostenderent, candidam assumebant & nitidam: id est aliam à seruili: quamobrem Tertullianus [2] *alicubi, Oro te si famulum tuum libertate mutaueris, quia eadem caro & anima permanebunt, quæ flagellis, & compedibus, & stigmatibus obnoxiæ retrò fuerant: idcircó ne, illa eadem pati oportebit? non opinor. Atqui & vestis albæ nitore, & aurei anuli honore, & patroni nomine ac tribu mensaque honoratur. Sanè sagis cucullatis vestitā veteres familiam habuisse (quibus ea munita diligenter à frigoribus & imbribus foret) apud Columellam* [3] *legimus: itaque seruorum olim hominum cucullus fuit: sed & atram lacernam sine toga seruorum proprium indumentum fuisse subindicat Horatius (meo quidem iudicio, non cæterorum interpretum: qui, quod equidem viderim, ea de re nihil omnino mutiunt) quo loco* [4],

[2] in lib. de resurrect. carn.

[3] vide li. 1. cap. 8. et li. 2. cap. 1.

[4] satyra 7. lib. 2.

Tu, cùm proiectis insignibus annulo equestri,
Romanóque habitu, prodis ex iudice, Dama
Turpis, odoratum caput obscurante lacerna:
Non es quod simulas?

Pullum etiam cucullum à facetißimo Martiale [5], *pro seruili habitu positum, isto carmine, arbitror: quod (quoniam ab aliis adeò leuiter & suspenso quasi brachio tangitur, vt à mendo non liberetur) & in medium adferam: & castigatum*

[5] epigr. 74. lib. 10.

gatum (quod poterit) ac illustratum reddam. Id sic habet,

Hoc fortuna tibi videtur aequum,
Ciuis non Syriae'ue Parthiae'ue,
Nec de Cappadocis eques catastis:
Sed de plebe Remi Numae'que verna,
Iucundus, probus, innocens, amicus,
Lingua doctus vtraque (cuius vnum est
Sed magnum vitium, quod est poëta)
Pullo Mauius alget in cucullo:
Cocco mulio fulget incitatus.

vbi de fortunae iniquitate poëta conqueritur: quod Mauius ille, qui ciuis Romanus vir bonus, & poëta literatus erat, ob paupertatem tamen, seruili veste (in qua pullus cucullus fuit) mulionico inquam (sic enim Lampridius [1] nominat) cucullione vteretur: cùm mulio, qui Caligulae Imperatoris circensem equum incitatum nomine (cuius alibi [2] quoque Martialis meminit) curare ac pascere solebat, coccineis, atque adeò nitidis, & pretiosis vestibus amictus vndiquaque colluceret: nec enim dubito, quin pro incitatus, & maiuscula litera (vt proprium equi nomen designetur, quale fuit & Volucris equi Prasini sub Antoninis Marco & Vero, cuius Capitolinus [3] commeminit) & generandi casu poëta illo in loco incitati scripserit: quod indocti librarij superiore saeculo ita deprauarunt, vt feliciore isto natos interpretes, & mendi & castigationis ratio fugerit: ipsiúsque Martialis sententia non minùs latuerit, quàm Horatij, eo in sermonum loco: qui à me paulo antè indicatus fuit. Etenim in isto quemadmodum insignium nomine, praetextam, latúmque vel angustum clauum: anuli equestris, anulos aureos, quibus equites à plebe distinguebantur, Romani habitus vocabulo, to-

1 in Antonino Heliogabalo.

2 Epigr. 1. lib. 11. vide & Dionem lib. 58. & Suetonium Caligula cap. 55.

3 in Vero.

gam (qua ciues à peregrinis, atque adeò à seruis internosce-bantur) ita iudicis, senatorem vel equitem (cùm ex Iulij Cæsaris constitutione, qui iudicia ad duo genera iudicum, teste Suetonio [1], redegerat, iudicia tùm penes vtrumque ordinem essent) Damæ appellatione (quæ seruilis est [2]) seruum: lacernæ, seruilem habitum designari credo: vt rectè subiiciat poëta, Non es quod simulas? Ac de lacernis quidem quod modò dixi, Martialis ipsius [3] auctoritate stabilitur, quo loco,

Nec venit ablatis clamator verna lacernis:
Accedit gelidam seruus ad auriculam.

Nam quod apud Tacitum [4], vestem seruilem, atrum cum cucullione pallium exposui, quo loco de Nerone, Q. Volusio P. Cepione Coss. otium foris, fœda domi lasciuia: qua Nero itinera vrbis & lupanaria & diuerticula veste seruili in dissimulationem sui compositus, pererrabat, &c. Id, eò feci, quoniam eundem Neronem his à Iuuenale [5] verbis notatum animaduerteram, sub Damasippi nomine:

-quo si nocturnus adulter
Tempora Santonico velas adoperta cucullo?

qua de re agens [6] Suetonius, pilei & galeri meminit.

Nec tamen cætera sic velim accipi, tanquàm vllo legis, senatusconsulti, constitutionis principalis præcepto, seruilis habitus à liberali distinctus omnino fuerit: sed potius quòd ita moribus comparatum esset, vt plerique seruorum vilioribus & atris, ingenui ferè albis & delicatis vterentur: non tamen vtrique semper aut necessariò: togis quidem lacernas superinduere ciues Augustus vetuit: & ita explico quod apud eundem Martialem de Octauio Augusto (nisi me fallit animus) loquentem [7] legitur,

Romanos rerum dominos gentémque togatam

[1] in Iulio cap. 41. vide Dionem lib. 43.
[2] l. vxorem 39. §. Codicillu D. de legat. 3. l. in vulgari 163 §. j. D. de verbor. signific. l. Lucius Titius. 90. §. pen. & vlt. D. de legat. 2.
[3] Epigram. 26. lib. 12.
[4] li. 13. Annal.
[5] Iuuenal Satyra 8. siue lib. 3. vide et Capitolinum in Vero. Lamprid. Heliogabalo.
[6] in Nerone ca. 26.
[7] Epig. 124 lib. 14.

Ille facit, magno qui dedit astra patri.

atque huc pertinet quod de ipso Augusto Suetonius[1] *in hæc verba, Etiam habitum vestitúmque pristinum reducere studuit. Ac visa quondam pro concione pullatorum turba, indignabundus & clamitans, En ait,* [1] cap. 40. in Octauio.

Romanos rerum dominos gentémque togatam:

Negotium ædilibus dedit, ne quem posthac paterentur in foro circóve, nisi positis lacernis togatum consistere. veruntamen vt alio serui amictu, alio ingenui vterentur, in vrbe sancitum ac receptum à veteribus Romanis fuisse, non reperio: itaque Horatius[2] *diuitem quendam adeò sordidum fuisse prædicat, vt vestitu seruili vteretur:* [2] Satyra. 1. lib. 1. sermon.

-ni facias quod. (inquit,)
Vuidius quidam (non longa est fabula) diues,
Vt metiretur nummos, ita sordidus, vt se
Non vnquam seruo melius vestiret: adusque
Supremum tempus, ne se penuria victus
Opprimeret, metuebat:-

& Seneca[3]*, Indicta est (ait) aliquando à senatu sententia, vt seruos à liberis cultus distingueret: Deinde apparuit quãtum periculum immineret, si serui nostri numerare nos cœpissent: idem scito metuendum esse, si nulli ignoscitur. Et Lampridius*[4] *Alexandrum Seuerum in animo habuisse retulit, omnibus officiis genus vestium proprium dare, & omnibus dignitatibus, vt à vestitu dignoscerentur: & omnibus seruis, vt in populo possent agnosci: ne quis seditiosus esset, simul ne serui ingenuis miscerentur: sed hoc Vlpiano, Pauloque displicuisse, dicentibus plurimum rixarum fore, si faciles essent homines ad iniurias. Sanè Gratianus, Valentin. & Theodos. Impp.*[5] *Senatores intra vrbem non* [3] lib. 1. de clementia cap. 24. [4] in Alexãdro. [5] l. 1. C. Theod de habitu quo vti oport. int. vrb.

scena & corona diffusior: Nam illos quoque sordidos pullatósque reueremur: quo genere pullatum circulũ dixit Quintilianus [1] *: & pullatæ turbæ imperitos adiunxit alicubi. Præterea Romæ honestiores quique ciues (præsertim senatores, aut equites) togis vt plurimùm, plebeij & infimæ conditionis homines, tunicis, vt altioris quoque dignitatis municipes extra vrbem amicti erant. Itaque tunicatum vulgum cum imperito populo copulauit alicubi Tacitus* [2]*, his fere verbis: Quorum nomina priùs parentes liberis suis ingerunt? quos sæpius vulgus imperitum & tunicatus hic populus transeunteis nomine vocat, & digito demonstrat? Et tunicatum populum dixit Horatius, ad Mæcenatem* [3] *scribens, in illo loco,*

-Vulteium manè Philippus
Vilia vendentem tunicato scruta popello
Occupat, & saluere iubet prior.

In funeribus tantùm equites Romæ tunicati conspiciebantur atque discincti: quod equidem ex eo Suetonij loco, qui statim proponetur, colligi posse arbitror.

Cæterùm ad illam (de qua sermo institutus est) vestis mutationem, quæ aut Saturnaliorum aut luctus causa fieret, aspexit Seneca [4]*, vbi de Saturnalibus ad Lucilium, Si te hîc haberem, libenter tecum conferrem, quid existimares esse faciendum: vtrùm nihil ex quotidiana consuetudine mouendum, an (ne diffidere videremur cum publicis moribus) & hilariùs cœnandum, & exuendum togam. Nam quod fieri, nisi in tumultu & tristi tempore ciuitatis, non solebat, voluptatis causa ac festorum dierum vestem mutauimus: si te bene noui, arbitri partibus functus, nec per omnia nos similes esse pileatæ turbæ voluisses, nec per omnia*

[1] lib. 1. & 6. Instiut.

[2] in dialogo de oratorib.

[3] epist. Quinque dies li. 1. epist.

[4] Epist. 18. lib. 2.

dissimiles: nisi fortè his maximè diebus animo imperandum est, vt tunc voluptatibus solus abstineat, cùm in illas omnis turba procubuit. Hactenus Seneca. Ex quo, cùm adferri lux aliqua potest his Martialis versibus[1],

Nil lasciuius est Carisiano:
Saturnalibus ambulat togatus:

itémque istis[2] (quæ ad Saturnalia referre conuenit)

Vnctis falciferi senis diebus,
Regnator quibus imperat fritillus,
Versu ludere non laborioso
Permittis puto pileata Roma: atque his denique[3],
Synthesibus dum gaudet eques dominúsque senatus,
Dúmque decent nostrum pilea sumpta Iouem:
Nec timet ædilem moto spectare fritillo,
Cùm videat gelidos iam prope verna lacus, &c.
Sed quid agam potius madidis Saturne diebus,
Quos tibi pro cœlo filius ipse dedit?

Tùm verò satis ex illo ipso Senecæ loco perspicitur istud nimirum, tristi ob calamitatem aliquam insignem (vt puta propter exercitus cladem, aut seditionem ac tumultum in vrbe, aut ob imperatoris primariæ've personæ alicuius obitum) ciuitate, præter quàm quòd olim quidem à dictatoribus (vt Liuius[4] addocet) pòst etiam ab imperatoribus, interueniente senatusconsulto aut magistratuum edicto indicebatur in foro clausis tabernis iustitium (cuius apud Tacitũ duobus locis[5], apud Suetoniũ itidem duobus[6], & Capitolinum[7] mentionem fieri scimus) & vadimonia ob eam rem prætor differebat (vt alicubi[8] Iuuenalis annuit) lugubres etiam sumi publicè vestes consueuisse intelligimus: atque hoc Plutarchus[9] quoque asserit, post Lucanum[10], quo loco,

[1] Epigr. 24. lib. 6.
[2] Epigr. 7. lib. 11.
[3] lib. 14. in prin.
[4] lib. 3. 4. & 6.
[5] lib. 2. & 3. Annal.
[6] cap. 52. in Tiberio, & Caligula ca. 24.
[7] in M. Antonino philosopho.
[8] Satyra 3. li. 1. vbi, Si magna Asturi cecidit domus: horrida mater, Pullati proceres: differt vadimonia prætor.
[9] in Cæsare & in Cicerone.
[10] lib. 2. Pharsal. quem Turnebus citat cap. 4. lib. 25. aduersar.

-plebeio tectus amictu (inquit)

Omnis honos, nullos comitata est purpura fasces:

prætereà factitatū id non semel & ob priuatorum pericula, ut Manlij[1], ut Ciceronis[2], & aliorum, stante Romana repub. idem Plutarchus memorat. Principum quidem ut priuatorum quoque funeribus, cùm gladiatorum munus daretur (qua de re posteà dicemus) ad eius muneris spectaculum principe mortuo senatores in equestri veste, cæteros ciues non togatos, sed penulatos olim Romæ conuenisse colligimus ex illo Dionis loco[3]: in quo de Cōmodo Imperat. sic loquitur, προήγγειλεν ἡμῖν ἔν τε τῇ στολῇ τῇ ἱππάδι, καὶ ἐν ταῖς μανδύαις εἰς τὸ θέατρον εἰσελθεῖν, ὅπερ οὐχ ὅλως ποιοῦμεν εἰσιόντες εἰς τὸ θέατρον, εἰ μὴ τῶν αὐτοκρατόρων τις μεταλλάξειε. ex' que illo[4] Lampridij, in quo eadem de re agens in eandem propè sententiam, Et contra consuetudinem (ait) penulatos iussit spectatores, non togatos ad munus conuenire (quod funeribus solebat) ipse in pullis vestimentis præsidens. ubi benè Lampridius, Contra consuetudinem: quoniam ante Alexandrum Seuerum Imp. qui (licet usus est ipse chlamyde coccinea sæpe) in urbe tamen semper togatus fuit, & in Italiæ urbibus, primus penulis intra urbem frigoris causa, ut senes uterentur permisit: id vestimēti genus semper itinerarium aut pluuiæ fuerat (auctore ipso Lampridio[5]) & ita quidem pluuiæ, ut tribuni quidem plebis quemadmodum cæteri ciues: non tamen Imperatores (ne pluuiæ quidem tempore) penulis unquàm in urbe uterentur, licet perpetuam ipsi tribunitiam potestatem gererent: quamobrem omen sibi factum ad perpetuam tribunitiam potestatem, atque adeò ad imperium Adrianus asseruit: quod in tribunatu (quem Candido & Quadrato iterum consulibus gesserat) penulas amisisset, ut

1 vide Plutar. in Camillo.

2 vide Plutar. et Dionem & Ciceronē ipsum in Pisonem & alibi sæpe.

3 vide Xiphil. in vita Cōmodi.

4 in vita Commodi.

5 in Alexādro Seuero.

1 in Adriano. *Spartianus*[1] *refert, vnde hodiéque, (ait) imperatores sine penulis ac togati videntur: sic enim omnino (nisi me fallit animus) non, à togatis videntur, legendum est apud optimum historicum. Prætereà in illo etiam loco rectè Lampridius, contra consuetudinem, dixisse videtur, propterea quòd alioqui lacernas candidas togis superinduebant Romani veteres in spectaculis: vt Martialis*[2] *duobus locis apertè indicat, & Suetonius*[3], *quo loco de honore loquitur quẽ Claudio equester ordo exhibuit: Quin & spectaculis aduenięti assurgere, & lacernas deponere solebãt. Augustũ quidem is ipse auctor tradit*[4] *negotium ædilibus dedisse, ne quem posthac paterentur in foro circóve nisi positis lacernis togatum consistere. Adrianus quoque ipse (qui cùm in Italia esset, semper togatus processit) senatores quidem & equites Romanos semper in publico togatos esse iussit (vt apud Spartianum*[5] *est) nisi si à cœna reuerterentur. Rectè verò, Nisi si à cœna reuerterentur, Spartianus addidit, quoniam forensibus togis positis veteres Romani cœnaturi synthéses, hoc est pretiosiores (vt antè dixi). leuiores, breuioré sque cœnatorias vestes (quæ vel muliebres, vel certè communes essent) plerumque induebant: id quod probatorum auctorum testimoniis etiam superiore libro*[6] *demonstrasse me recordor: quamobrem palliis quoque vtebantur: vtpote communibus virorum ac mulierum vestimentis: vnde Martialis alicubi*[7],

2 Epigr. 2. li. 4. et lib. 14. Epigr. 137.
3 in Claudio cap. 6.
4 in Octauio ca. 40.
5 in Adriano.
6 cap. 15.
7 Epigr. 24. lib. 11.

Ad cœnam venies, sed sic diuisa recumbes:
Vt non tangantur pallia nostra tuis:

vnde Adrianns etiam ipse, qui semper alioqui togatus (vt suprà monui) procedebat ad conuiuium, venientes senatores vbi stans excepisset, semper aut pallio tectus aut submissa toga discubuit, ídque Spartianus[8] *narrat. Cùm autem*

8 in Adriano.

equites

equites ac senatores Imperator ille in vrbe togatos esse iusserit, ex eo colligitur, ipsius temporibus (ante illam constitutionem) non semper togatos equites senatorésque, sed vel penulatos & cinctos, vel tunicis & lacernis quoque indutos per vrbis vias ingredi solitos fuisse: huc pertinet quod Titum Castritium Hectorem à D. Adriano ob mores atque literas spectatum Gellius[1] *refert (cùm se præsente ille discipulos quosdam suos senatores vidisset die feriato tunicis & lacernis indutos & gallicis calceatos) ita loquutum, Equidem inquit maluissem vos togatos esse: pigitum est cinctos saltem esse & penulatos. Sed si hic vester huiuscemodi vestitus de multo iam vsu ignoscibilis est: soleatos tamen vos po. Ro. senatores per vrbis vias ingredi nequaquam decorum est: &c.*

1 cap. 20. li. 13. Noct. Attic.

Quod de positis ornamentis in luctu principum mentionem fecimus, id hoc etiam exemplo illustrabitur: quod Augusto mortuo, alij exequiarum die ponendos anulos aureos, ferreósque sumendos censuerunt, vt est apud Suetonium[2]*: Reliquias legerunt primores equestris ordinis tunicati ac discincti, pedibúsque nudis, ac in Mausolæo condiderunt. In imperatorum denique funere (cuius ceremonias singulas admodum accuratè persequitur Herodianus) senatum pullis lacernis indutũ ad feralis lecti sinistrum latus, ad dextrum verò fœminas primarias albis vestibus mediocriter vestitas, sine vllis monillibus & ornamentis, lugentium specie consedisse; atque hoc genere iusta Seuero imperatori facta esse, idem auctor his verbis significat*[3]*:* τῆς δὲ κλίνης ἑκατέρωθεν καθέζονται ἐπὶ πλεῖστον τῆς ἡμέρας, ἐν μὲν τῷ λαιῷ μέρει πᾶσα ἡ σύγκλητος μελαίναις ἐφεστρίσι χρώμενοι, ἐν δὲ τῷ δεξιῷ γυναῖκες πᾶσαι ὅσαις ἀνδρῶν ἢ πατέρων ἀξίωμα τιμῆς

2 in Octauio ca. 100

3 lib. 4.

Et

ἐνδόξων μεταδίδωσιν· οὔτε ἡ χρυσοφοροῦσά τις αὐτῶν ὁρᾶται, οὔτε περιδιρραίοις κοσμουμένη, ἀλλὰ λιτὰς ἐσθῆτας λευκὰς ἀμφιεννύμεναι, σχῆμα παρέχουσι λυπουμένων. Porrò quod hîc ait de albis Romanorum in luctu vittis ac vestibus, eius rationem

[1] ἐν ῥωμαϊκοῖς. investigat Plutarchus [1] in quæstionibus, vbi, διὰ τί λευκὰ φοροῦσιν ἐν τοῖς πένθεσιν αἱ γυναῖκες ἱμάτια, καὶ λευκοὺς κεκρυφάλους, πότερον ὡς τοὺς μάγους, &c. ἢ τὸ μὲν λιτὸν ἐν τούτοις μάλιστα καὶ τὸ ἁπλοῦν πρέπει· τὴν δὲ βαφὴν τὰ μὲν καὶ πολυτέλειαν ἐμφαίνει, τὰ δὲ περιεργίαν. Quamobrem satis

[2] lib.8. ἀρχαιολ. mirari nequeo, cùm apud Dionysium Halicarnass. [2] lego, Romanas pro consuetudine, omni auro, purpura, mundo, & ornamento depositis, atras vestes ad luctum agẽdum induisse: γυναῖκες ῥωμαίων (ait) ἃ νόμος ἐστὶν αὐταῖς ἐπὶ τοῖς ἰδίοις τε καὶ ἀναγκαίοις ποιεῖν κήδεσιν, ἀποθέμεναι χρυσόν τε, καὶ πορφύραν, καὶ τὸν ἄλλον ἅπαντα κόσμον, μέλασιν ἀμφιασμοῖς χρώμεναι, τὸν ἐνιαύσιον ἐπένθησαν χρόνον. Nec tamen hoc, tanquàm à Græculo aliquo veteris historiæ Romaníque moris ignaro temerè prolatum, statim repudiendum censeo: cùm

[3] lib.1. Valerius quoque Maximus [3] id ipsum ei satis assentiri videatur: quò loco ait finito luctu post Cannensen cladem, fœminas Romanas ad candida vestimenta rediisse. Itaque matres ac filiæ (inquit) coniugésque & sorores nuper interfectorum abstersis lachrymis, depositísque doloris insignibus candidam induere vestem, & aris thura dare coacta sunt. Nam Græcas profectò fœminas in luctu & comas totondisse, pullísque peplis (hoc est velis & palliis) indui solitas,

[4] in Phœniss. et Iphigen. in Aulide. vel vnus ostendit Euripides [4]: sicut Romanas purpuram & aurum duntaxat posuisse, L. Valerius apud Liuium [5] in il-

[5] initio lib. 34. lo loco: Munditiæ & ornatus & cultus, hæc fœminarum insignia sunt: his gaudent & gloriantur: hunc mundum

muliebrem appellarunt maiores nostri: quid aliud in luctu quàm purpuram atque aurum deponunt? quid cùm eluxerunt, sumunt? quid in gratulationibus supplicationibúsque, nisi excellentiorem ornatum adiiciunt?

Quod dixi de sede magistratuum lugentium, id è Tacito[1] *didici: vbi de morte Drusi, Etiam defuncto, nedum sepulto curiam ingressus est (inquit, agens de Tiberio) consulésque sede vulgari per speciem mœstitiæ sedentes, honoris locíque admonuit, & effusum in lachrymas senatum, victo gemitu simul oratione continua erexit. Sede igitur vulgari, quasi dicat non curuli: in qua tamen alioqui sedissent consules, nisi mœstitiæ speciem ostendere voluissent. Nam in senatu consules curuli sella sedebant, & ius inter consules ea sella sedendi Iulio concessum Dio his verbis refert*[2], καὶ προσέτι ἐπί τε ἀρχικοῦ δίφρου μετὰ τῶν ἀεὶ ὑπατευόντων ἐν τῷ συνεδρίῳ καθίζειν. *Et quoniam (vt est à nobis anteà propositum) luctus tempore aliquid, imò multum immutabatur de recepto vestimentorum aliorúmque insignium more: ideò versos fasces & arma versa olim à militibus fuisse lugendi causa, veterum libri manifestum faciunt. Nam (vt omittam illud Ouidij, quod ab aliis*[3] *animaduersum scio,*

Quo primum vidi fasces, in funere vidi:
Et vidi euersos indiciúmque mali)

Tacitus[4] *quidem certè, vbi de Germanici exequiis, Igitur tribunorum centurionúmque humeris cineres portabantur, præcedebant incompta signa, versi fasces: atque vbi colonias transgrederentur, atrata plebs, trabeati equites, pro opibus loci vestem, odores, aliáque funerum solemnia cremabant. Virgilius*[5] *etiam de versis armis mentionem iniicit: vbi de Palantis funere,*

[1] lib. 4. Annal.

[2] lib. 43.

[3] Adrianus Turneb. ca. 11. lib. 22. aduersar.

[4] initio lib. 3.

[5] lib. 11. Aeneid.

-tum mœsta phalanx Teucrique sequuntur,
Tyrrhenique duces, & versis Arcades armis.

vbi Seruius, Lugentum more (inquit) mucronem hastæ non cuspidem contra terram tenentes; scuta etiam inuertentes (addo, non) propter numina illic depicta, ne eorum simulacbra cadaueris polluerentur aspectu (vt nonnullis frustra placet) nam lugentum mos est prioris habitus immutatio. Itaque ipsi quoque magistratus Romani non modò in luctu plebeiā vestem assumebant (vt antè diximus) verùm etiam cùm reum quempiam capitali supplicio damnaturi essent (tanquam eius vicem quodammodo lugerent) prætextam ponebant, peruersam vestem induebant: ídque cùm nemo vnus adhuc è recentioribus istis antiquitatum Romanarum indagatoribus obseruauerit: duobus (quod sciam) veterum locis ostendi potest, Valerij & Senecæ: quorum ille [1], Caius Licinius Macer (inquit) vir prætorius Calui pater, repetundarum reus, dum sententiæ dicerentur, in Mœnianum conscendit: siquidem cùm Marcum Ciceronem, qui id iudicium cogebat, prætextam ponentem vidisset, misit ad eum qui diceret, se non damnatum sed reum periisse: nec sua bona hastæ subiici posse. Ac protinus sudario (quod fortè in manibus habebat) ore & faucibus coartatis, incluso spiritu, pœnam morte præcurrit: qua cognita re, Cicero de eo nihil pronunciauit. Senecæ autem ex eo, quem superioribus sermonibus indicaui, præclaro loco, hæc verba sunt [2], Itaque & si peruersa induenda magistratui vestis, & conuocanda classico concio est: procedam in tribunal, non furens nec infestus, &c. quæ sequuntur. Alius etiam ex causis vestem à veteribus Romanis mutari solitam reperio, cùm puerili prætexta posita puram virilemque togam die tyrocinij

[1] Val. Max. lib. 9. ca. 12

[2] ex lib. 1. de ira cap. 16.

sumerent: aut cùm ex vrbe in castra vel prouinciam proficiscerentur[1]. *Nam priuati, qui in militiam irent, non iam togis, sed sagis militaribus & chlamydibus: Cōsules quoque vel prætores non prætextis sed purpureis sagulis, sed paludamentis vtebantur. Ac de sagulis purpureis Hirtius*[2] *mentionem facit his ferè verbis, Nam cùm Scipio sagulo purpureo ante Regis aduentum vti solitus esset, dicitur Iuba cum eo egisse, non oportere illum eodem vti vestitu, atque ipse vteretur: itaque factum est vt Scipio ad album sese vestitum transferret. De sagis autem Appianus*[3] *ita,* χρῶνται δ' ἐν διπλοῖς *(inquit)* ἱματίοις παχέσιν ἀντὶ χλαμύδων, αὐτὰ περιπορπώμενοι· καὶ τοῦτο σάγον ἡγοῦνται: *De paludamentis*[4] *Plinius his ferè verbis, Gestum consulatum mirer an non receptum? Gestus non in hoc vrbis otio, & intimo sinu pacis, sed iuxtà barbaras gentes, vt illi solebant, quibus erat moris paludamento mutare prætextam, ignotásque terras victoria sequi. At præter quàm in militia & castris, proconsules & proprætores, vt qui erant magistratus in vrbe, togam purpura prætextam in prouinciis gerebant: quam à Græcis,* τήβεννον *aut* τήβενναν περιπόρφυρον *vocari, ante annos plus minùs octo; in quodam de magistratibus Romanis syntagmate*[5] *docui: & non modò Dionysij Halicarnassei*[6] *ac Diodori Siculi,*[7] *veterum & idoneorum auctorum, sed vel recentioris Eunapij testimonio comprobari potest: quod iccirco apponam, quia non desunt, qui apud Themistium (vbi pro* τήμενον *restituendum esse* τήβεννον *admonueram) ipsi* τήμενον *malint legere. Sic autem Eunapius*[8], ἐνταῦθα δή τι ἐπιδήσοιτο αὐθάκατος ἐκ τοῦ θεάτρου, καὶ τὴν περιπόρφυρον ἀνασείων ἐσθῆτα (τήβεννον αὐτὴν ῥωμαῖοι καλοῦσι) ὥσπερ μειράκιον ὁ βαρὺς ἐκεῖνος καὶ ἀμείλικτος ἐκρότει τοῖς παρῃρημένοις. *Lictores*

1 vide Budæum ad. l. sed etsi D. de iure fisci in poster. annotat. Pandect.

2 lib. I. de bello Africano.

3 Iberica. vide & Ciceronē Philipp. 14. sub.init.

4 in Traiani panegyrico.

5 in Commētario ad l.2.D. de orig.iur. quē attexui cōmētario alteri de diuers. regul. iur.

6 lib. 3. ἀρχαιολογίας.

7 lib. 5. bibliothec.

8 in vita Iuliani philosophi.

quoque proconsulum, togulis plerumque, sed in militia tamen aut triumpho magistratuum sagulis vtebantur: vnde, Ciceronis[1] illud quod adscribam intelligitur, Togulæ lictoribus ad portam præstò fuerunt: quibus illi acceptis, sagula reiecerunt: Et ex superioribus illud etiam: quamobrem profectos fuisse paludatos ambos imperatores Parthis & Marcomannis cuncta turbantibus: Marcum verò per Brundusium venientem in Italiam, togam & ipsum sumpsisse, & milites togatos esse iussisse: nec vnquàm sagatos fuisse sub eo milites (in Italia forsitan) Capitolinus[2] dixerit: cur[3] Marcellinus de Iuliano Imp. In pace eius mensarum tenuitatem fuisse rectè noscentibus admirandam, velut ad pallium mox reuersuri: nec enim dubito quin cùm idem auctor de eodem Imperatore agens[4], per varios procinctus stantem interdum more militiæ cibum breuem vilémque sumere solitum scribat; ex eo quòd in pace quoque militari mensa cibóque castrensi (qui frugalior fuit) vteretur, Iulianum dicat ita vixisse parcè, séque accepisse illiberaliter, quasi se militari vitæ generi, ad quod esset mox rediturus, vellet assuefacere: atque adeò quin optimus historicus pallium eo loci pro paludamento, militiam designans, posuerit. Ad funera redeo, sed inuitus: vereor enim vt omen id verbum habeat: veruntamen institutum de pœnis sermonem absoluere conuenit: ad quem etiam quodammodo spectat, quod de muneribus modò proponetur. Munerum autem appellatio non ad gladiatores tantùm, sed & ad ferarum confectores apud Plinium[5] (cuius verba inferius proponentur) haud dubiè pertinet: Imò & apud alios plerosque: Suetonius[6] bestiarum ad munus populi comparatarum alicubi commeminit. Seneca[7], Nemo tam

1 in Pisonē.
2 in M. Antonino philosopho.
3 lib. 25.
4 eod lib.
5 ca. 3. li. 34.
6 in Iul. ca. 75. & Calig. ca. 27.
7 lib. 1. de benefic. ca. 12.

stultus est (ait) vt monendus sit, ne cui gladiatores aut venationem, iam munere edito mittat. Et Constantinus[1] *Imperat. Seruus (inquit) vel libertate donatus bestiis primo quoque munere obiiciatur. Lactantius*[2] *postremò, Et primitus quidem venationes quæ vocantur munera, Saturno attributæ sunt, &c. Propriè tamen gladiatorium munus intelligitur: ideóque id à venatione & Cicero*[3]*, & Suetonius*[4]*, & nostri*[5] *separant.*

Morem fuisse antiquissimum Seruius interpres atque grammaticus optimus ad Virgilium tradit[6]*, in sepulchris virorum fortium captiuos necari: quod postquam crudele visum est, placuisse gladiatores ante sepulchra dimicare: qui à bustis, bustuarij dicti sunt. Ac bustuarij quidem gladiatoris Cicero etiam meminit*[7]*: Enimuerò quod ait Seruius, hoc ipsum de veteri more Tertullianus ita retulit*[8]*. Nam olim quoniam animas defunctorum humano sanguine propitiari creditum erat: captiuos vel malo ingenio seruos mercati in exequiis immolabant: posteà placuit impietatem voluptate adumbrare. Itaque quos parauerant, armis quibus tunc & qualiter poterant eruditos, tantùm vt occidi discerent, mox edicto die inferiarum apud tumulos erogabant: ita mortem homicidij consolabantur. Hæc muneris origo: sed paulatim prouecti ad tantam gratiam, ad quantam & crudelitatem: quia ferarum voluptate (sic enim, non Voluptati, lego) satis non fiebat, nisi & feris humana corpora dissiparentur. Quo in loco vt honori defunctorum exhibitos gladiatores probat auctor optimus: ita venationes quoque dari solitas significat: quorum vtrumque ex illa Plinij Secundi ad Maximum epistola*[9] *colligere possumus: in qua, Rectè fecisti (ait)*

1 C. Theo. ad l. Fab. de plagiar.
2 lib. 6. diuin. Instit. ca. 20. ad finem.
3 lib. 2. de Offic.
4 in Iulio. cap. 39. Calig. cap. 17.
5 l. Ciuitatibus 125. D. de leg. 1.
6 ad illum versum ex lib. 10. Æneid. Viuentes rapit inferias quas immolet vmbris.
7 in Pisonē.
8 in lib. de spectaculis cap. de munere.
9 Epistola vlt. lib. 6.

quod gladiatorum munus Veronensibus nostris promisisti: à quibus olim amaris, suspiceris, ornaris. Inde etiam vxorem charissimam tibi & probatissimam habuisti: cuius memoriæ aut opus aliquod aut spectaculum atque hoc potissimùm, quod maximè funeri debebatur. Adiicit statim, Vellem Africanæ, quas coëmeras plurimas, ad præfinitum diem accessissent, &c. Denique memoriæ suæ conseruandæ gratia veteres & sub nomine suo post mortem celebrari spectacula in municipiis atque certamina iubebant: vt ex Scæuolæ[1] atque Modestini[2] responsis intelligimus, & ex eo Tertulliani loco[3], Inter quos etiam (de ludis agit) priuatorũ memoriis legatariæ editiones parentant: id quoque secundum institutionis antiquitatem: nam & à primordio bifariam ludi censebantur, sacri & funebres, id est diis nationum & mortuis. Ac mortuis quidem ipsis tanquam diis, ex Varronis opinione: quam beatus Augustinus[4] in hac verba retulit: Omitto quod Varro dicit omnes ab his (paganos intelligit) mortuos existimari manes deos, & probat per ea sacra, quæ omnibus ferè exhibentur mortuis: vbi & ludos commemorat funebres, tanquam hoc sit maximum diuinitatis indicium: quo non soleant ludi, nisi numinibus celebrari. A liberis autem ac heredibus memoriæ defunctorum & honori solita cũ epulis dari gladiatorũ munera, lib. 1.[5] indicauimus, allatis aliquot locis: quibus addatur quod gladiatorũ munus primum Romæ datum fuisse in foro Boario, Appio Claudio Q. Fuluio Coss. ex Liuio[6], & Valerio Maximo[7] didicimus: Dederũt autẽ (vt idem inquit) M. & Decius filij Bruti funebri memoria patris cineres honorando. vnde Ausonius[8],

Tres primas Thracum pugnas tribus ordine sellis
Iuniadæ patri inferias misêre sepulchro.

1 l. liberto. §. Lucius Titius D. de ann. leg.
2 l. legatum 16. D. de vsu et vsufr. leg.
3 de spectac. ca. de Titulis.
4 cap. 16. li. 8. de Ciuit. Dei.
5 cap. 6.
6 lib. 11.
7 lib. 2. cap. 1. de instit. antiq. vbi de Claudio pulchro.
8 in Gryphis.

(vbi

(vbi ſepulto malim legere) tùm autem addatur ex Plinio [1], C. Curionem (qui bello ciuili in Cæſarianis partibus obiit) funebri patris munere theatra duo iuxtà feciſſe ampliſſima: in quibus vtriſque antemeridiano ludorum ſpectaculo edito, inter ſeſe auerſis (ne inuicem obſtreperent ſcenæ) & repentè circunactis, vt contrà ſtarent, poſtremo iam die deſcendentibus tabulis & cornibus inter ſe coëuntibus, faciebat amphitheatrum: & gladiatorum ſpectacula edebat, ipſum magis auctoratum pop. Romanum circumferens. Accedat quod munus gladiatorium ſcribit Suetonius [2] Tiberium in memoriam patris, & alterum in aui Druſi dediſſe diuerſis temporibus: primum in foro, ſecundum in Amphitheatro: rudiariis quoque quibuſdam reuocatis auctoramento cẽtum millium: quod Spartianus [3] Adrianum ſocrui ſuæ (hoc eſt, vt equidem ſentio, ſocrus ſuæ manibus) honores præcipuos impendiſſe ſcribit ludis gladiatoriis, cæteríſque officiis (quæ ſcilicet mortuorum corporibus aut memoriæ, atque adeò ipſi humanitati præſtari conſueuerant) quod item Capitolinus [4] Marcum & Verum Impp. funebre munus Antonino Pio patri dediſſe: præterea quod Dio [5], vbi de Clodio, τοὺς μονομάχους (οὓς ὁ ἀδελφὸς αὐτοῦ πρὸς ἀγῶνας ἐπιταφίους ἐπὶ τῷ Μάρκῳ τῷ συγγενεῖ παρεσκευάσατο) λαβὼν, ἐσεπήδησεν ἐς τὸν σύλλογον. *Quod denique alicubi Liuius [6], Et ludi funebres (inquit) eo anno per quatriduum in foro, mortis M. Valerij Leuini cauſa, à P. & M. filiis eius facti: & munus gladiatorium datum ab iis: paria quinque & viginti pugnarunt. Et alibi [7]; Scipio Carthaginem (ait) ad vota ſoluenda diis, munúſque gladiatorium (quod mortis cauſa patris, patruíque parauerat) edendum rediit: Gladiatorium ſpectaculum fuit, non ex eo genere hominum, ex quo laniſtis com-*

[1] li. 36. nat. hiſt. cap. 15.

[2] in Tiberio cap. 7.

[3] in Adriano.

[4] in M. Antonino philoſopho.

[5] ſub initiũ lib. 39.

[6] lib. 31. ad fi.

[7] lib. 28.

parare mos est: seruorum delectu ac libertorum, qui vænalem sanguinem habent: voluntaria omnis, & gratuita opera pugnantium fuit. quo ex loco lanistas fuisse quospiam Romæ cognoscimus, qui nonnunquam ipsi rude pileóque impetratis è gladiatorio ludo emissi, præterquàm quòd tyrones in ludo erudiebant (vt ex quodam [1] Suetonij loco licet colligere) gladiatorum, siue seruorum siue libertinorum familias (sic enim post Ciceronem, [2] Seneca [3] & Suetonius [4] nominant) ludis & muneribus exhibendis destinatas alerent, penésque se haberent: summáque cura (vt est apud Senecam) exercerent atque ornarent: quamobrem ipsi quoque patrum familiâs nomine censebantur: atque ita equidem hoc nominis apud Suetonium duobus locis expono, præter opinionem interpretum: vbi, Gladiatorio (ait [5]) munere reductis interdum flagrantissimo sole velis, emitti quemquam vetabat, remotóque ordinario apparatu, rabidis feris vilissimos senio confectos gladiatores quoque pegmares, patresfamiliarum notos, sed insignes debilitate aliqua corporis subiiciebat. & alibi [6]. Patrem familiâs quòd Thracem Mirmilloni parem, munerario imparem dixerat, detractum è spectaculis in arenam canibus obiecit: cum hoc titulo, impiè locutus parmularius. Ac de gladiatoriis quidem muneribus memoriæ defunctorum propinquorum parentum aut amicorum datis, quæ post in tabulis depicta proponerentur, alicubi [7] Plinius, in hæc verba scribit: Pingi autem gladiatoria munera atque in publico exponi cœpta à C. Terētio Lucano. Is auo suo (id est aui sui defuncti manibus memoriæque, vt equidem interpretor) à quo adoptatus fuerat triginta paria in foro per triduum dedit, tabulámque pictam in nemore Dianæ posuit. Porrò ad istas gladiatoriorum munerum picturas, illud

- 1 in Iullio cap. 26.
- 2 pro Sylla.
- 3 lib. 6. de benef. cap. 12.
- 4 in Iulio cap. 10. Octauio cap. 42.
- 5 Calig. ca. 26.
- 6 Domitiano cap. 10.
- 7 li. 35. ca. 7.

quo seruus se quidam domino comparat, Horatij[1] carmen refero: [1] ex Satyra 7. li. 2. sermon.

Vel cùm Pausiaca torpes insane tabella:
Quî peccas minus atque ego, cùm Fului Rutubíque,
Aut Placideiani contento poplite miror
Prælia, rubrica picta aut carbone: velut si
Re vera pugnent, feriant, veténtque mouentes
Arma viri: nequam & cessator Dauus: at ipse
Subtilis veterum iudex & callidus audis.

quibus verbis Dauus non minore animi vitio dominũ Pausiacarum (hoc est eximiarũ) quàm se vilium & vulgarium (quibus gladiatoriæ pugnæ olim exhibitæ subiiciuntur oculis) picturarum, assiduum & studiosum spectatorem laborare significat: nã animi vitium esse, si quis ludos assiduè velit spectare, aut tabulas pictas studiosè intueatur, & (vt est apud Horatiũ) contẽto poplite miretur: Venuleius noster[2] disertè scribit: cuius verba de pictis tabulis, ex Horatiano illo carmine de gladiotoriis pugnis exemplo adhibito commodè interpretari possumus: nam Fului, Rutubíq. & Placideiani nomine gladiatores insignes designari ab Horatio credimus. Placideiani quidẽ certè cùm AEsernino Samnite cõparati. [2] l. vlt. in princ. D. de ædil. edic.

(optimũ longè
Post homines natos gladiator qui fuit vnus,

(vt ex Lucilio Nonius recitat) Cicero[3] etiam aliquot locis commeminit: qui & istud animi vitium his verbis alicubi notat[4]: Aëtionis tabula te stupidum detinet, aut signum aliquod Polycleti: omitto, vnde sustuleris, & quomodo habeas. Intuentem te, admirantem, clamores tollentem; cùm video: seruum te esse ineptiarum omnium iudico. [3] in lib. de optimo genere oratorum ad finem. lib. 4. Tusculan. quæst. & li. 3. epistol. ad Q. fratrem. [4] in Paradoxo. 5.

Tanta verò fuit in exhibendis, cùm priuatim, tum pu-

blicè, per singulos ferè menses (ne dicam dies) muneribus huiusmodi: veterum Romanorum cura & diligentia: vel ad religionem, vel ad voluptatem populi, qui horrendis & plusquàm inhumanis bestiariorum matutinis meridianisq; gladiatorum spectaculis, (de quibus libro primo[1] nonnihil à nobis dictum est) maiorem in modum delectabatur: vt non modò è lanistarum familiis, ad triginta vsque (sicuti Plinius tradit) gladiatorum paria in publicum spectaculum à munerariis, noua paria per omnes dies (Seneca[2] teste) ad expectationem populi detinendam (vt esset quod eum delectaret, reuocaretque) dispẽsantibus, producerentur: sed etiam priuatim & amicis in conuiuio exhiberentur: & in eam quoque rem à lautissimis quibusque ciuibus gladiatores alerentur: de quibus cautum Iulij Dictatoris temporibus fuit (quod ipse multiplici vndique familia comparata inimicos exterruisset) ne certo gladiatorum numero maiorem cuiquam habere Romæ (vt est apud Suetonium[3]) liceret: quamobrem ex vrbe, Capuam gladiatores (vt legi parêret) misit, ibique eos in ludo habuit: sic enim ipse de se, vbi de Capua[4], Gladiatorésque quos ibi Cæsar in ludo habebat, in forum productos Lentulus libertati confirmat: atque iis equos attribuit, & se sequi iussit: quos postea monitus à suis quòd ea res omnium iudicio reprehendebatur, circum familiares cõuentus Campaniæ, custodiæ causa distribuit. Ac de his quidem agitur, in illa tam nobili, quàm incerti auctoris ad Octauium epistola[5]: quo loco sic est, Veteres vulneribus & ætate confectos Iulianos gladiatores, egentes reliquias ludi Cæsaris ad rudem compulisset. quibus ille septus omnia misceret, nulli parceret, sibi viueret. quibus ex locis obiter notandum; ad rudem compulsos aut libertati confirmatos gladiatores dici, qui

1 cap. 6.

2 in prologo li. 4. declam.

3 in Iulio cap. 10.

4 Cæsar. li. 1. de bello Ciuili.

5 quæ adiuncta est extremo Ciceronis epistolarũ ad Brutum libro.

missionem à ludo gladiatorio impetrauerint: qua de re proximo capite subtilius differetur. Caligula verò gladiatores cuilibet supra numerum legitimum quoque habendi facultatem postea concessit: idque his verbis Dio[1] significat, ἐπέτρεψε τοῖς βουλομένοις καὶ ὑπὲρ τὸν νόμον τὸν ἀριθμὸν τῶν μονομαχούντων χρῆσθαι· καὶ πολλάκις καὶ αὐτὸς ἐπεφοίτα σφίσι. *sæpenumerò autem duo vel tria gladiatorum paria priuatim à ciuibus in conspectu amicorum cœna exceptorum ad depugnandum componi solita, quorum cæde ipsi & gauderent admodum, & præ lætitia strepitum ac plausum ederent, ex Nicolai Damasceni philosophi libris Athenæus memorat[2],* Νικόλαος δ᾽ ὁ Δαμασκηνὸς εἷς τῶν ἀπὸ τοῦ περιπάτου φιλοσόφων, ἐν τῇ δεκάτῃ πρὸς ταῖς ἑκατὸν τῶν ἱστοριῶν, Ῥωμαίους ἱστορεῖ παρὰ τὸ δεῖπνον συμβάλλειν μονομαχίας· γράφων οὕτως, τὰς τῶν μονομάχων θέας, οὐ μόνον ἐν πανηγύρεσι καὶ θεάτροις ἐποιοῦντο Ῥωμαῖοι, παρὰ Τυρρηνῶν παραλαβόντες τὸ ἔθος, ἀλλὰ καὶ ταῖς ἑστιάσεσιν. ἐκάλουν δ᾽ οὖν τινὲς πολλάκις ἐπὶ δεῖπνον τοὺς φίλους, ἐπί τε ἄλλοις, καὶ ὅπως ἂν δύο ἢ τρία ζεύγη ἴδοιεν μονομάχων, ὅτε καὶ κορεσθέντες δείπνου καὶ μέθης εἰσεκάλουν τοὺς μονομάχους· καὶ ὁ μὲν ἅμα ἐσφάττετο, αὐτοὶ δ᾽ ἐκρότουν, ἐπὶ τούτῳ ἡδόμενοι. *Facit in hanc rem vt priuatim inter cœnandum gladiatorias pugnas à Romanis exhibitas probemus, quod Liuius[3], vbi de Samnitibus bello superatis à Romanis: Et Romani quidem (inquit) ad honorem deûm, insignibus hostium armis vsi sunt: Campani ab superbia & odio Samnitium, gladiatores (quod spectaculum inter epulas erat) eo ornatu armarunt, Samnitiúmque nomine appellarunt: ex quo loco nuper apud Ciceronem[4], alij Samnitem procul dubio rectè gladiatorem exposuerunt[5], in illo versu Lucilij (quem Nonius etiam citat.)*

[1] lib. 58.

[2] li. 4. Deipnosoph.

[3] lib. 9.

[4] in Tusculan. lib. 2.

[5] cap. 10. li. 25. aduersar. Turneb.

Samnis spurcus homo vita illa dignu' locóque:

nam de AEsernino loquitur, qui cum Placideiano (de quo paulo antè diximus) olim ad pugnam in gladiatorio munere compositus fuerat: quamobrem vtriusque non semel Cicero mentionem facit, nobiléque istud gladiatorum par fuisse, satis indicat. facit prætereà quod Verum imperatorem Prasino fauentem, amasse aurigas, gladiatorum etiam frequentiùs
1 in Vero. *pugnas in conuiuio habuisse Capitolinus*[1]*: quod Antoninum*
2 in Heliogab. *Heliogabalum Lampridius*[2]*, Gladiatores ante conuiuium pugnantes sibi frequenter exhibuisse: strauisse sibi triclinium in summo lusorio: & dum pranderet noxios ad venationes (sic enim lego, pro noxios & venationes) sibi exhibuisse referunt. Quibus ex locis omnibus illud Dionis de Imp.*
3 ex lib. 58. histor. vide apud Xiphilinum. *Claudio*[3], τοὺς δ᾽ ἐκ μέσου τῆς θέας παρ᾽ αὐτὸ τὸ τοῦ ἀρίστου καιρὸν κατακοπτομένους ἥδιστα ἐθεώρει. *rectiùs fortasse de Samnitibus, qui inter epulas pugnarent: quàm (vt aliquando*[4] *existima-*
4 vide quæ scripsi cap. 6. lib. 1. *ui) de venatoribus & bestiariis interpretabimur.*

Adeò autem ordinarium & familiare olim spectaculum gladiatorum fuit, vt & honesti & alioqui spectatæ vitæ homines, & ipsæ quoque fœminæ depugnandi causa producerentur. Munere Diui Iulij depugnasse in foro Furium Leptinum stirpe prætoria, & A. Calpenum senatorem quondam, actorémque causarũ. Ad scenicas quoque & gladiatorias operas etiam equitibus Romanis aliquando vsum esse Octauium Augustum, verùm priùs quàm senatusconsulto
5 in Iulio. cap. 39. & Octau. ca. 43. *interdiceretur, Suetonius tradit*[5]*: posteà verò Neronem Iuuenalibus senes quoque consulares anúsque matronas recepisse ad lusum, ludísque Maximis (quos pro æternitate imperij susceptos, appellari Maximos voluit) ex vtroq. ordine & sexu plerosque ludicras partes sustinuisse, idem auctor*

memorat[1]*: & ea de re agens Dio*[2]*, primarios homines fœminásque, non equestris modò, verum etiam senatorij ordinis in scenā, circum, & arenam descendisse, fabulas egisse, cithara cecinisse, equos agitasse, bestias confecisse, gladiatorum in morem depugnasse, partim sponte, partim ingratiis,* ἐκεῖνο δὲ καὶ αἴσχιστον *(ait, sic enim lego pro* ἐκεῖνο δεῖξαι καὶ αἰσχ·*)* καὶ δεινότατον ἅμα ἐγένετο, ὅτι καὶ ἄνδρες καὶ γυναῖκες (οὐχ ὅπως ἱππικοῦ, ἀλλὰ καὶ τοῦ βουλευτικοῦ ἀξιώματος) ἐς τὴν ὀρχήστραν, καὶ ἐς τὸν ἱππόδρομον, τό τε θέατρον τὸ κυνηγετικὸν εἰσῆλθον, ὥσπερ οἱ ἀτιμότατοι· καὶ ηὔλησάν τινες αὐτῶν, καὶ ὠρχήσαντο, τραγῳδίας τε καὶ κωμῳδίας ὑπεκρίναντο, καὶ ἐκιθαρῴδησαν, ἵππους τε ἤλασαν, καὶ θηρία ἀπέκτειναν, καὶ ἐμονομάχησαν, οἱ μὲν ἐθελονταί, οἱ δὲ καὶ πάνυ ἄκοντες, *&c. Sanè vt ipsius Augusti temporibus vetitū fuit, ne senatores gladiatores essent, id quod apud Dionem legimus*[3]*, ita etiam postea sub Vitellio cautum seuerè, ne equites Romani ludo & arena pollueréntur, Tacitus*[4] *auctor est. Rursum autem de Domitiano narrat Suetonius*[5]*, eum venationes gladiatorésque & noctibus ad lychnuchos, nec virorum modò pugnas, sed & fœminarum commisisse: vt mirū non sit contra legem Augusti senatores, vti sub Nerone in arena cum feris, ita sub eodem Domitiano depugnasse: quamobrem qui eius imperatoris ætate vixit, hanc feras in arena configendi artem patriciam poëta mores sui seculi reprehendens nominat*[6]*, vbi de quodam Acilio,*

Profuit ergo nihil misero, quòd comminus vrsos
Figebat Numidas, Albana nudus arena
Venator: quis enim iam non intelligat artes
Patricias?

Sub Seuero etiam Imperatore palàm gladiatoriis armis depugnasse fœminas, & vetitum ne in posterum depugnandi

[1] in Nerone cap. 11.
[2] in Neronis vita apud Xiphilin.
[3] lib. 48. καὶ προσαπηγορεύθη μήτε βουλευτὴν μονομαχεῖν μήτε δοῦλον ῥαβδουχεῖν.
[4] lib. 18. Annal.
[5] cap. 4. in Domit. vide & Xiphilinū in Domit.
[6] Iuuen. Satyra 4. li. 1.

causa fœminæ vspiam producerentur, Xiphilinus ex Dione memorat[1], *vbi,* ἐγένετο δὲ ἐν ταύταις ταῖς ἡμέραις καὶ ἀγὼν γυμνικὸς, ἐν ᾧ τοσοῦτον πλῆθος ἀθλητῶν ἀναγκασθὲν συνῆλθεν, ὥσθ' ἡμᾶς θαυμάσαι πῶς αὐτοὺς τὸ στάδιον ἐχώρησε: καὶ γυναῖκες δὲ ἐν τῷ ἀγῶνι τούτῳ ἀγριώτατα ἁμιλλώμεναι ἐμαχέσαντο, ὥστε καὶ ἐς τὰς ἄλλας πάνυ ἐπιφανεῖς ἀπ' αὐτῶν ἀποσκώπτεσθαι· καὶ διὰ τοῦτ' ἐκωλύθη, μηκέτι μηδεμίαν γυναῖκα μηδαμόθεν μονομαχεῖν. *Populum quoque Romanum irritas olim testamenti tabulas fecisse, quibus vnus quidem formosissimas ancillas, alter pueros suos impuberes depugnare iusserat, Athenæus*[2] *addocet, vbi sic scribit,* ἤδη δέ τις καὶ ταῖς διαθήκαις γέγραφε γυναῖκας εὐπρεπεστάτας μονομαχῆσαι ἃς ἐκέκτητο· ἕτερος δὲ παῖδας ἀνήβους ἐρωμένους ἑαυτοῦ. ἀλλὰ γὰρ οὐκ ἠνέσχετο ὁ δῆμος τὴν παρανομίαν ταύτην, ἀλλ' ἄκυρον τὴν διαθήκην ἐποίησεν.

Exhibendorum profectò munerum cura Romæ fuit olim publica: & adeò quidem, vt hoc genus editionis numerum ab honoribus mortuorum, ad honores viuentium: quæsturas dico, & magistratus, & Flaminia, & sacerdotia (quomodo Tertull. alicubi[3] *loquitur) transierit: vtque olim ex prætorum numero quotannis prouinciam istam duo sortiti fuerint: ob quam nummos partim de suo impenderent: partim etiam ex ærario publico, vel ad mercedes lanistis atque gladiatoribus præstandas, vel ad ipsorum (qui certo scilicet in loco educarentur) saginam (sic enim Tacitus*[4] *vocat) totúmque ludorum apparatum sumerent: id quod Augustus tandem prohibuit: cùm initio sumptibus tantùm publicis bis in anno nec plures quàm centum & viginti gladiatores produci à prætoribus: postea verò ipsis de suo quoque supra publicum, vt sumptus ter tantùm facerent, permisisset. Caligula*

[1] in Seuero.

[2] li. 4. Deipnosoph.

[3] in de spectaculis ca. de munere.

[4] lib. 8. Annal.

gula paribus gladiatorum ad certum numerum à Tiberio redactis (vt est apud Suetonium[1]) reducto veteri more de publico etiam ærario erogationes fieri concessit, si Dioni[2] credimus: cuius ista sunt de Augusto, καὶ τοῖς μὲν στρατηγοῖς τὰς πανηγύρεις πάσας συνέταξεν ἔκ τε τοῦ δήμου δίδοσθαί τι αὐτοῖς κελεύσας, καὶ προσαπειπὼν μήτε ἐς ἐκείνας οἴκοθεν τινὰ πλέον τοῦ ἑτέρου ἀναλίσκειν, μήθ᾽ ὁπλομαχίας, μήτ᾽ ἄλλως, εἰ μὴ ἡ βουλὴ ψηφίσαιτο· μήτ᾽ αὖ πλεονάκις ἢ δὶς ἐν ἑκάστῳ ἔτει, μήτε πλειόνων εἴκοσι καὶ ἑκατὸν ἀνδρῶν ποιεῖν. & posteà, τοῖς βουλομένοις τῶν στρατηγῶν τριπλάσιον τοῦ παρὰ τοῦ δημοσίου σφίσιν ἐς τὰς πανηγύρεις διδομένου προσαναλίσκειν ἐφῆκεν. & alibi, καὶ τὸ ἀργύριον τὸ τοῖς στρατηγοῖς, τοῖς τὰς ὁπλομαχίας ποιοῦσιν, ἐκ τοῦ δημοσίου διδόμενον, ἐκέλευσε μηκέτ᾽ ἀναλίσκεσθαι. & de Caligula[3], τοὺς γὰρ περιγιγνομένους τῶν μονομάχων τοῖς τε ὑπάτοις, καὶ τοῖς στρατηγοῖς, ταῖς τ᾽ ἄλλοις οὐχ ὅτι τοῖς ἐθέλουσιν, ἀλλὰ καὶ τοὺς πάνυ ἄκοντας βιαζόμενος ἐν ταῖς ἱπποδρομίαις καὶ τὰ τοιαῦτα ποιεῖν, καὶ δὴ καὶ τοῖς ἐπ᾽ αὐτὸ τοῦτο κληρουμένοις, ὅτι μάλιστα (δύο γὰρ στρατηγοὺς ἐς τοὺς ὁπλομαχικοὺς ἀγῶνας ὥσπερ ποτὲ ἐγίγνετο λαγχάνειν ἐκέλευσε) πάντως ἐπιτιμῶν ἀπεδίδοτο, &c. Fuerunt & antiquitus vt prætoria, quæstoria quoque munera, quæ olim omissa, deinde verò ab Imp. Claudio pro stratura viarum collegio quæstorum iniuncta (cùm rursus à Nerone, senatus arbitrio constitutum foret, vt ne designatis quidem quæstoribus edendi gladiatores necessitas esset, sicuti Tacitus[4] refert) Domitianus (teste Suetonio[5]) reuocauit, iisque ita semper interfuit, vt populo potestatem faceret bina paria è suo ludo postulandi: quæ nouissima aulico apparatu induceret. Alexander Seuerus quæstores candidatos ex sua pecunia iussit munera populo dare: sed vt post quæsturam præturas acciperent, & inde prouincias regerent: ærarios verò

[1] in Tiberio cap. 24.
[2] lib. 54.
[3] lib. 58.
[4] li. 13. Annal.
[5] cap. 4. in Domitiano & in Claudio ca. 24.

instituit, qui de ære fisci ederent munera, eadémque parciora, teste Lampridio[1]: Gordianus quoque primus, antequàm ad imperium processisset post quæsturam magnificentissimè gestam, ædilitatis suæ tempore duodecim populo Romano munera, id est per singulos menses singula de suo exhibuit, ita vt gladiatorum nonnunquam quingena paria exhiberet, nunquam minus centenis quinquagenis: feras Libycas vna die centum exhibuit, vrsos vna die mille, vt à Capitolino[2] traditur. Cæsarem, qui postea dictator fuit, primùm in ædilitate munere patris funebri omni apparatu arenæ argẽteo vsum esse, ferásque argenteis vasis incessere tum primùm visum, ex Plinio[3] didicimus. Aedilitia etiam à Cicerone[4] munera memorantur, & Consularia: quò spectat illud Marcelli[5] nostri, viuo Mæuio Seius consul designatus est, & munus edidit: deinde ex calendis Ianuariis consulatum ingressus est: Nam non modò circensium ludorum spectacula exhibebantur à consulibus (vt alibi[6] copiosè satis, & apertè ostendimus) verùm etiam gladiatorum ac bestiariorum munera: itaque Suetonius[7] de Cn. Domitio Neronis auo, Præturæ (inquit) consulatúsque honore equites Romanos, matronásque ad agendum mimum produxit in scenam, venationésque & in circo & in omnibus vrbis regionibus dedit: Munus etiam gladiatorium: sed tanta sæuitia, vt necesse fuerit Augusto clàm frustrà monitum, edicto coërcere. Tandem gladiatorum spectacula canonibus atque constitutionibus Apostolicis damnata[8], ipsósque gladiatores Cõstãtinus imperator omnes penitus edicto suo[9] sustulit: quamobrem Saluianus Massiliensis Episcopus (vbi aduersus eiusmodi spectacula cõsularia disputat[10]) non gladiatorum sed bestiariorum mentionem facit: Nihil fermè (inquit) vel criminum

1 in Alexãdro Seuero
2 in Gordianis.
3 cap 3. lib. 34. natur histor.
4 lib. 2. de offic. in ca. Omnino duo sunt.
5 L. Publius 36. D. de condit. & demonstr.
6 ad l. 2. D. de orig. Iur. in appendicibus ad Commẽtarium de Reg. Iur. vbi de cõsulibus.
7 in Nerone cap. 4.
8 vide Clemẽtem lib. 2. Cõstitut. Apostolic. cap. 62.
9 l. vnica. C. de gladiatorib. penit. toll. lib. 11.
10 de vero Iudicio & prouidẽtia Dei lib. 6 sub initiũ.

vel flagitiorum est, quod in spectaculis non sit: vbi summum deliciarum genus est, mori homines, aut (quod est morte grauius, acerbiúsque) lacerari, expleri ferarum aluos humanis carnibus, comedi homines cum circunstantium lætitia, conspicientium voluptate: & statim, Et cùm hæc omnia ipsi agant, qui annis nomina tribuũt, & à quibus anni ipsi exordium sumunt: credimus nobis bene annos posse procedere, qui à rebus omnibus potiùs, quàm à Deo ordiamur. Atque vtinam sicut hæc propter consules tantùm fiunt, ita illos tantùm incestarent, propter quos fiunt, &c. Iustinianus[1] *quoque noster (vbi de spectaculis, quæ consules præbere oporteat, disserit) inter cætera, non gladiatorium quidem, sed venatorium ludum, & pancratium siue pancarpum connumerat,* τὴν τοῦ λεγομένου μονημερίου θέαν, ἔνθα πολλῆς ἡδυπαθείας ἐμπλήσει τὸν δῆμον. τότε καλούμενον πάγκαρπον θεώμενον, καὶ θηρίοις προσμαχομένους ἀνθρώπους, καὶ ἀνδριζομένους τῇ τόλμῃ, καὶ προσέτι ἀναιρούμενα τὰ θηρία. *Ante Constantinum alij quoque imperatores gladiatorum spectaculis identidem & magistratibus & populo interdixerant: vt Claudius, qui gladiatoria quidem ipse munera (teste Suetonio*[2]*) plurifariàm ac multiplicia exhibuit, prætores tamen aut alium quemlibet in gladiatorios ludos quidquam insumere, nec voti quidem pro ipsius principis salute soluendi causa, voluit, si Dioni credimus*[3]*: vt Nero: quem edixisse Tacitus*[4] *scribit, ne quis magistratus aut procurator, qui prouinciam obtineret, spectaculum gladiatorum, aut ferarum, aut quod aliud ludicrum ederet: cùm antè non minùs tali largitione, quàm corripiendis pecuniis subiectos affligerent: dum quæ libidine deliquerant, ambitu propugnabant: vt Nerua postremò: quem (quò sumptibus parceret) cùm*

[1] in Nouella 105. de consulib.

[2] in Claudio cap. 21.

[3] lib. 58.

[4] lib. 13.

alia, tum verò gladiatorum spectacula sustulisse: præter Xiphilinum [1], Zonaras [2] memorat. Constantinus verò (teste Sozomeno [3], & Nicephoro Callisto [4]) primus Romanorum principum ex orbe Romano gladiatores & gladiatoria spectacula (quæ iam antea Marcus philosophus & Imp. omnifariam, auctore Capitolino [5], temperauerat) penitus sustulit, anno ab vrbe condita M. LXXVII. Paulino & Iuliano Coss. ad Maximum præfectum prætorio scribens [6] in hæc verba, Cruenta spectacula, in otio ciuili & domestica quiete, non placent: quapropter omnino gladiatores esse prohibemus: quæ verba, sunt quidem à Iac. Cuiacio doctore nostro eruditè imprimis & luculenter exposita, in diuino illo ad postremos Iustinianei Codicis libros commentario: verumtamen hoc quoque de meo (petita scilicet ab ipso venia) lubens addiderim, quod ad illius rescripti explicationem valde pertinet: illa verba, In otio ciuili & domestica quiete, in eo non esse otiosa: quæ forsitan ideò quispiam, non otiosa tantùm & superflua, sed vt omnino rationi contraria, expungenda esse crediderit: quod tùm maximè spectaculis operam dare homines ad colligendum & recreandum istiusmodi voluptate animum oporteat, cùm à ciuilibus officiis aut militaribus negotiis atque muneribus vacatio & requies conceditur. Quid ergo est? Ex vetusta Imperatorum in militiam cum exercitu proficiscentium consuetudine, interpretationem huic loco adhibendam esse censeo: vt hæc optimi principis & humanissimi sententia inde colligatur: Quæ sub bellum gerendum edi solent munerum spectacula, ea confecto bello & pace parta, rèque adeò publica bene constituta, tolli debent. Eius consuetudinis profectò vestigia in historiis adhuc apparent aliquot: quale illud est,

[1] in Nerua.
[2] Tomo 2. Annal.
[3] lib. 1. histor. eccles.
[4] lib. 7. ca. 46.
[5] in Antonino philosopho.
[6] d. l. j. C. de gladiat. penit. toll. lib. 11.

quod de Seuero Imperatore Spartianus [1] memorat sic ferè, Profectus ad bellum Parthicum est, gladiatorio munere dato: quale illud etiam Capitolini [2] de Maximo, Celebratis sacris, datis ludis scenicis, ludísque circensibus, gladiatorio etiam munere, susceptis votis in Capitolio ad bellum contra Maximinum missus est cum exercitu ingenti, prætorianis Romæ manentibus. Vnde autem mos tractus sit, vt proficiscentes ad bellum Imperatores munus gladiatorium & venatus darent, breuiter idem auctor eodem loco narrat, his verbis, vt duas opiniones adferat: Multi dicunt apud veteres hanc deuotionem contra hostes factam, vt ciuium sanguine litato, specie pugnarum se Nemesis, id est vis quædam fortunæ satiaret. Alij hoc literis tradunt (quod verisimilius credo) ituros ad bellum Romanos debuisse pugnas videre, & vulnera, & ferrum, & nudas inter se cohortes: ne dimicantes in bello armatos, malim, Armati, vt de ciuibus Romanis intelligatur) hostes timerent, aut vulnera & sanguinem perhorrescerent. Ac pro hac posteriore opinione, facit quod gladiatorium spectaculum quædam quasi disciplina contra dolorem & mortem esse, atque ad vulnera mortísque contemptum homines accendere videbatur: sic enim Cicero [3], Crudele gladiatorum spectaculum & inhumanum nonnullis videri solet: & haud scio, an ita sit, vt nunc fit: cùm verò sontes ferro depugnabant, auribus fortasse multa, oculis quidem nulla poterat esse fortior contra dolorem & mortem disciplina. Sic etiam Plinius, de munere gladiatorio loquens alicubi [4]: visum est spectaculum inde non eneruе nec fluxum, nec quod animos virorum molliret & frangeret: sed quod ad pulchra vulnera contemptúmque mortis accenderet, cùm in seruorum noxiorúmque corporibus amor

[1] in vita Seueri.
[2] in vita Maximi.
[3] lib. 2. Tuscul. quæst.
[4] in Traiani panegyr.

laudis & cupido victoriæ cerneretur. & statim, Iam quàm libera spectantium studia, quàm securus fauor? Nemini impietas (vt solebat) obiecta, quòd odisset gladiatorẽ, &c. Ergo Constantinus Imp. sublata in militiam proficiscendi bellique administrandi occasione, meritò gladiatoria spectacula (quæ potissimùm à ducibus atque imperatoribus ad bellum ituris edi consueuerant) simúlque ludi gladiatorij pœnam, noxiis, & maleficij cuiusque damnatis infligi solitam sustulit: vt ex integra ipsius constitutione (quæ in Codice Theodosiano[1] extat) intelligimus: & quod ad pœnam quidem attinet, valuit forsitan prohibitio apud posteros: cæterùm & Constantij (qui Constantino successit) & verò posterioribus Arcadij ac Honorij principum temporibus, gladiatoria denuò munera edita in vrbe Roma, & gladiatorium ludum restitutum fuisse, ipsorum rescripta[2], quæ in illo Codice legimus, apertè comprobant.

[1] li. 1. tit. 12. lib. 15.

[2] l. 2. & 3. C. Th. de gladiator. lib. 15.

De scissione, mutatione, inuersione vestium apud veteres, varióque vestium genere, ex personarum, locorum, ac temporum differentiis: De gladiatoribus publicè vel priuatim exhiberi solitis antiquitus: munerúmque gladiatoriorum origine, causis, frequentia, & prohibitione, admistis aliis plerisque, tractauimus hoc toto capite: In quod, vt in illam AEsopi nobilem patinam, quicquid apud lautos in diuersas patinas diduci soleret, properans in damnum suum popina congesserat: ita nos multiplicem variorum sermonum materiam (quam diuidere, quod alij plerique faciunt, difficile non fuit) simul contulimus: ac forsitan (vt illus videri poterit) confudimus: plurimis quidem vndiquaque diuturno labore conquisitis, perpurgatis, illustratis denique auctorum locis, quasi farctum quoddam fecimus. Hoc non expecto vt

languidulorum ac delicatorum istorum (quibus nisi exquisita, vel potiùs nisi sua, cuicuimodi sint, non satisfaciunt) deiectam prostratámque ὄρεξιν excitare possit: iis quidem, qui parata vtcunque conditorum, non vulgarium aut vilium tamen ciborũ copia pasci ac delectari solent: si minùs quàm spero proderit, stomachum certè non mouebit.

De pecunia arenarijs præstita. De ludo in quo gladiatores educarentur. Spoliarium. Arma lusoria grauiora quibus exercebantur, rudibúsque ac obtusis gladijs in ludo pugnabant, & in prælusione ventilabant. Eorundem habitus in arena & arma decretoria. Emendatur Taciti locus. Oratores gladiatoribus sæpè comparatos. Pætiniam nõ Petroniam legem exaudiendam videri in l. xj. D. ad l. Cornel. de sicar. cuius emendatio tentatur: & sub Imperatoribus posterioribus seruos ad ludum inuitos non datos à dominis. Explicantur l. 8. de de oper. libert. & l. vlt. de ser. fugit. Gladiatorum libelli. Destinatorum nomen apud Suetonium. Palmæ gladiatoriæ. Sine mißione apud Suetonium & Senecam. Arena missus in l. 4. D. de legatio. Rudiarij denuò auctorati. Auctoramentum gladiatorium. Expositus Horatij locus: & de sacello Herculis, déque rudi ac pileo gladiatorum, ex quibus tyrones quidam, alij veterani fuerint. Euocatorum veteranorum rudis. Explicatur l. j. D. de abigeis: Emendato Vlpiani loco ex fragment. Pithœanis. Vtriusque ludi pœnam deportatione grauiorem, metallo fuisse leuiorem. Datos ad ferrum aut ad bestias pœnæ caussa, dimitti, pileóve aut rude donari non solitos. Ad ludum alterutrum damnatos accepto pileo rudéque nihilominus fisci seruos fuisse videri. Illustrantur l. ad bestias. D. de pœnis. et l. vlt. C. ad leg. Fab. de plagiar. in qua Triboniani manus indicatur. De pœna plagij: Emendato Pauli ex fragmentis loco: & exposita l. in fuga. C. ad leg. Fab. de plagiar. Postremò apud Vlpianum in fragm. Pithœan. In vis rectè legi, neque corruptum esse demonstratur.

CAP. XI.

HActenus ab Imperatoribus, magistratibus, aut priuatis quæ ex causa gladiatorum munera ederentur: & quibus ea temporibus, aut quatenus interdicta fuerint, copiosè diximus: sequitur, vt de gladiatorum mercedibus, præmiis, domicilio, & educatione disseramus: nam hæc quoque tra-

ctatio, cùm ex vetere Romana historia depromitur, tùm profectò ab antiquo ciuili po. Romani iure aliena esse non potest: Illa verò maximè vicina & penè iuris nostri propria videtur: de gladij, metalli, & vtriusque ludi suppliciis inter se comparandis: quam & subiiciemus denique vt (nisi mihi quidpiam animus vltrà suggesserit) cœptus de pœnis sermo huc vsque protractus ita concludatur.

Enimuerò de pecunia gladiatoribus attributa, & modicum quidpiam depugnandi causa in arenam prodeuntibus præstari solitum, Xiphilinus ex Dione in hæc verba tradit, vbi de Commodo, [1] ἀντηγωνίζετο δὲ *(inquit)* αὐτῷ γυμναστής τις, ἢ καὶ μονόμαχος, νάρθηκα ἔχων. ἔστι μὲν ὅτε οὖν αὐτὸς προεκαλεῖτο, ἔστι δ' ὅτε οὖν ὁ δῆμος ᾑρεῖτο· καὶ γὰρ τοῦτο, καὶ τἆλλα ἐξ ἴσου τοῖς ἄλλοις μονομάχοις ἐποίει: πλὴν καθ' ὅσον ἐκεῖνοι μὲν ὀλίγον τι λαμβάνοντες ἐσίασι, τῷ δὲ Κομμόδῳ πέντε καὶ εἴκοσι μυριάδες καθ' ἑκάστην ἡμέραν ἐκ τῶν μονομαχικῶν χρημάτων ἐδίδοντο. *Illud autem* ὀλίγον τι *(quod Dio refert) constitutum ab Antonino Pio fuisse, de Capitolino* [2] *didici: cuius hæc verba sunt, Sumptum muneribus gladiatoriis instituit: cùm scilicet anteà maior esset: idem enim hæc significari arbitror, quod illa eiusdem auctoris oratione de M. Philosopho* [3]*, Gladiatoria spectacula omnifariam temperauit: sequitur deinde, Temperauit etiam scenicas donationes, iubens vt quinos aureos scenici acciperent: ita tamen vt nullus editor decem aureos egrederetur: & postea, Gladiatorij muneris sumptus modum fecit: nec tantùm ab Antoninis Pio & Marco, verùm & ante ipsos, ab Tiberio quoque olim temperatas gladiatorias scenicásque mercedes ac donationes reperio. Nam cùm Augustus corollaria & præmia alienis quoque muneribus ac ludis, & crebra & grandia de suo solitus*

[1] in vita Commodi.

[2] in Antonino Pio ad finem.

[3] Capitolin. in Marco.

ſolitus eſſet offerre: Athletis autem & cõſeruaſſet priuilegia & ampliaſſet (vt eſt apud Suetonium[1]) de modo lucaris à ſenatu Tacitus[2] decretum fuiſſe ſub Tiberio narrat: quem ludorum ac munerum impenſas corripuiſſe mercedibus ſcenicorum, hoc eſt (vt noſtri Iuriſconſulti[3] loquuntur) præmiis in ſcenam prodeuntium reſciſſis, paribúſque gladiatorum ad certum numerum redactis, Suetonius idem addocet[4]. Certum etiam locum fuiſſe, in quo gladiatores Romæ alerentur, atque exercerentur, ludum ſcilicet gladiatorium, qui complures cellas haberet: ex iis[5] Quinctiliani verbis cognoſcimus, In ludo fui, &c. morabar inter ſacrilegos, incendiarios, & (quæ gladiatoribus vna laus eſt) homicidas, incluſos turpiore cuſtodia & ſordido cellarum ſitu, &c. An ille animus rediret, in cellulam, ferret ſaginam, magiſtrum, perſonam denique ſceleris. Ludum itaque, cùm de loco illo agit in quo gladiatores ſaginabantur, idem Xiphilinus paulo pòſt ſignificat, vbi de ipſo Commodo ſcribit, ὅτι ἐβούλετο ὕπατός τε ἅμα καὶ σεκούτωρ ἐν τῇ νουμηνίᾳ ἐκ τοῦ χωρείου, ἐν ᾧ οἱ μονομάχοι τρέφονται, προελθεῖν. καὶ γὰρ τὸν οἶκον τὸν πρῶτον παρ' αὐτοῖς, ὡς καὶ εἷς ἐξ αὐτῶν ὤν, εἶχε. *Itémque hac ipſa de re agens Herodianus[6]: vbi,* εἰς τοσοῦτον δὲ προεχώρησε μανίας, ὡς μηκέτι βούλεσθαι, μηδὲ τὴν βασίλειον ἑστίαν οἰκεῖν, ἀλλὰ γὰρ μετοικισθῆναι ἐβούλετο εἰς τὸ τῶν μονομάχων καταγώγιον. *& ſtatim,* πάντων ἑορταζόντων ὁ Κόμμοδος ἐβούλετο, οὐκ ἐκ τοῦ βασιλείου (ὡς ἔθος) προελθεῖν οἰκίας, ἀλλ' ἐκ τοῦ τῶν μονομάχων καταγωγίου. *Atque hunc quidem locum (qui forſitan ad circum aut amphitheatrũ fuit: vel in foro, vnde Circunforaneum laniſtam Suetonius alicubi[7] vocat) vt apud Græcos* μονομαχοτροφείου *(quod verbum Sudas non omiſit) ſic apud Latinos, Spoliarij nomine deſignatum ab auctoribus arbi-*

1 in Octauio cap. 45

2 lib. 1. Annal.

3 l. 2. in fine D. de his qui not. infa.

4 in Tiberio cap. 34.

5 in Gladiatore declam. 9.

6 lib. 1.

7 Vitellio cap. 12.

tror, quòd in eo, qui nudi depugnaturi essent, gladiatores vestimenta ponerent: Nam & si non abs re, quidam existimant, ita nominatum esse locum illum in quo spoliabantur damnati, qui statim capite pœnas daturi essent: quod Plinius[1] alicubi spoliarium ciuium, cruentarúmque prædarum sæuum receptaculum simul copularit: vel potiùs quod Seneca quodam loco[2] scripserit ea quæ sequuntur, Videant largum in foro sanguinem, & supra Seruilianum lacum (id enim proscriptionis Syllanæ spoliarium est) senatorum capita, & passim vagantes per vrbem percussorum greges: attamen Spoliarium profectò, idem Seneca, & Lampridius de gladiatoribus agentes nuncupant: ille[3] quidem, vbi, Nunquid feliciorem iudicas eum, qui summo die muneris, quàm eum, qui medio occiditur? Nunquid aliquem tam stultè cupidum esse vitæ putas, vt iugulari in spoliario, quàm in arena malit? Lampridius[4] verò inter senatus acclamationes (quæ post mortem Commodi graues fuerunt) percenset istas, Hostis patriæ, parricida, gladiator in spoliario lanietur: &, Qui senatum occidit, in spoliario ponatur: &, Impuri gladiatoris memoria aboleatur: &, Gladiatoris cadauer vnco trahatur, gladiatoris cadauer in spoliario ponatur. In eo itaque spoliario, arenarij siue serui lanistis, in hoc vt inter se aut cum bestiis depugnarent, venditi: siue libertini, aut plebeij denique ingenui, qui mercede operas suas ad alterutrum bestiariorum gladiatorúmve ludum lanistis elocauissent, gladiatores, inquam, ac venatores, quibus minor esset futurus labor (vt apud Gallicanum[5] dicebat Cassius) si consuetus esset: vt plurimùm, & armis quidem grauioribus exercebantur: non tamen acutis gladiis (vt puto) quos pugnatoriorum armorum nomine Suetonius alicubi

1 in Panegyr. Traiani.
2 de diuina prouidētia
3 Seneca ad fi. epistolæ 94.
4 in vita Commodi.
5 Vulcatius Gallicanus in Auidio Cassio.

Hh

designat[1]*, sed rudibus : quò nimirum aspicit Seneca*[2]*, cùm istud profert, Gladiatores grauioribus armis discunt, quàm pugnant: diutiùs illos magister armatos, quàm aduersarius sustinet: ipse quoque Tullius his aliquot locis: vbi*[3]*, Atque eiusmodi illa prælusio esse debet (inquit) non vt Samnitum qui vibrant hastas ante pugnam, quibus in pugnando nihil vtuntur: sed vt ipsis sententiis, quibus præluserunt, vel pugnare possint. Hîc autem animaduertendum puto, quod in prælusione vibratas à gladiatoribus inquit hastas: quibus tamen ipsi in dimicando non vterentur, sed decretoriis: cùm illa essent arma lusoria, quæ ventilabant priùs, quàm depugnaretur: vnde Seneca*[4]*, Quàm stultum est, cùm signum pugnæ dederis, ventilare: Remoue ista lusoria arma, decretoriis opus est. Prætereà Cicero de rudibus, vbi de Isocrate*[5]*, Non enim in acie versatur & ferro: sed quasi rudibus, eius eludit oratio: à me autem (vt cùm maximis minima conferam) gladiatorum par nobilissimum inducitur. Et Tacitus*[6] *etiam de oratoribus agens & eloquentiæ studiosis apud veteres Romanos: Ita nec præceptor deerat (inquit) optimus quidem & electissimus, qui faciem eloquentiæ non imaginem præstaret: nec aduersarij ferro, non rudibus dimicantes: sic enim legendum affirmo, non sudibus: & si enim sudibus inter se depugnabant, vel exercitationis gratia sudes torquebant Romani iuuenes antiquitus: vnde Liuius*[7]*, Tertio die sudibus, inter se, in modum iustæ pugnæ, concurrerunt: Et noster Seneca*[8]*, An liberale studiũ istud (inquit) esse iuuẽtuti nostræ credimus, quam maiores nostri rectam exercuerunt, hastilia iacere, sudem torquere, equum agitare, arma tractare : attamen non dubito quin, vt Cicero, sic etiam Tacitus de oratoribus tanquam de gladiatoribus loquatur. In auditoriis*

1 in C. Caligula ca. 54
2 Controuer. 24. li. 5
3 lib. 2. de oratore.
4 Epistola 118. lib. 21. & vide proœm. li. 3 declamat.
5 in lib. de opt. gen. orator.
6 in dialogo de oratoribus.
7 lib. 6. de bello Punico.
8 Epist. 89. lib. 13.

declamatores, vt rudibus dimicantes ac ventilantes gladiatores, exercitationis atque discendi gratia, in ludo & spoliario, pugnas imaginarias: in foro autem ac iudiciis oratores, in arena gladiatores ferro non rudibus veras ineunt: itaque eadem translatione vsus, hoc quoque paulo antè dixerat Tacitus: sic nunc te ab auditoriis & theatris, in forum & ad causas & ad vera prælia voco: & alibi[1] Seneca, in hæc verba, Indicabo tibi affectum meum: cùm in foro dico, aliquid ago: cùm declamo, id quod bellissimè Censorinus aiebat de his, qui honores in municipiis ambitiosè peterent: videor mihi in somnis laborare: Deinde res ipsa diuersa est tota. Aliud est pugnare, aliud ventilare: hoc ita semper arbitratum est, scholam quasi ludum esse: forum, arenam. Et ideò ille in foro primùm dicturus tyro dictus est. In quibus notandum ventilandi verbum (quod modò dicebamus) esse gladiatorum in ludo armis lusoriis & rudibus batuentium. Ac rudium quidem Suetonius[2] commeminit, vbi de Caligula, Mirmillonem (ait) è ludo rudibus secum batuentem, & sponte postratum confodit ferrea sica, ac more victorum cum palma discurrit: & Lampridius[3] de Commodo, In arena (inquit) rudibus inter cubicularios gladiatores pugnauit, lucentibus aliquando mucronibus. Igitur plerumque ferro, siue ferreis sicis, in arena gladiatores & gladiis pugnabant: in ludo rudibus: hinc illud Lucilij veteris poëtæ apud ipsum Ciceronem[4],

-quamuis bonus ipse
Samnis in ludo, ac rudibus cuiuis satis asper.

Sanè M. Antoninum tanta fuisse clementia refert Dio[5], vt ne in arena quidem gladiatores acutis, sed obtusis gladiis pugnare pateretur: Μάρκος γε μὲν οὕτω τι φόνοις οὐκ ἔχαιρ-

[1] *in Procemio lib. 3. declamatio.*
[2] *in C. Caligula cap. 32.*
[3] *in Comm. vita.*
[4] *lib. 3. de oratore.*
[5] *in Antonino, apud Xiphilinũ.*

ρεν, ὥστε καὶ τοὺς μονομάχους ἐν τῇ Ρώμῃ, ὥσπερ ἀθλητὰς ἀκινδύνως ἐώρα μαχομένους. σιδήρεον γὰρ οὐδέποτε οὐδενὶ αὐτῶν ὀξὺ ἔδωκεν, ἀλλὰ καὶ ἀμβλέσιν ὥσπερ ἐσφαιρωμένοις πάντες ἐμάχοντο. *Quod autem dixi nudos depugnasse gladiatores: nudos accipiendum non omnes, aut omnibus corporis partibus: non capite, quo galeam ferrent plerique: non manibus, quibus ferrum siue gladium & parmam siue clypeum, itémque fuscinam, siue tridentem, aut falcem, & rete gererent: qui Galli mirmillones, aut secutores, ac Thraces, retiariíque dicebantur. Ac de galea quidem potissimùm (cætera enim accuratè persequi longum nimis & laboriosum esset) hos olim locos in veterum scriptis præcipuè adnotandos duximus: Iuuenalis[1] vbi de Sergio gladiatore ab Hippia quadam adamato,*

Hippia quid vidit, propter quod ludia dici
Sustinuit? nam Sergiolus iam radere guttur
Cœperat, & secto requiem sperare lacerto:
Prætereà multa in facie deformia: sic, vt
Attritus galea, mediísque in naribus ingens
Gibbus, & acre malum semper stillantis ocelli:
Sed gladiator erat.

Et, vbi Neronem circi ac theatri artibus deditum notat[2]:

-& illud
Dedecus vrbis habes, nec mirmillonis in armis
Nec clypeo Gracchum pugnantem aut falce supinat:
Damnat enim tales habitus: & damnat & odit.
Nec galea frontem abscondit, mouet ecce tridentem:
Postquàm vibrata pendentia retia dextra
Ne quicquam effudit: nudum ad spectacula vultum
Erigit, & tota fugit adgnoscendus arena, &c.

[1] lib. 1. satyrar. in 6.

[2] Satyra Octaua li. 3.

Apuleius[1] *quoque, Porrò alium (inquit) ocreis, scuto, galea, ferróque insignem, è ludo putares gladiatorio procedere: vbi quod ocreas nominat, notandum: & quod ait, de hoplomacho gladiatore accipiendum reor: Nam præter eos, quos suprà designaui, ex gladiatorum numero, fuerunt quidam essedarij, quidam hoplomachi siue Samnites: quorum illi ex essedis, hi (vt coniicio) non nudi, sed armati: non (vt in ludo) rudibus, non ense ligneo (vt secutores, quemadmodum Dio docet) sed ferro dimicabant: atque hoplomachi quidem essedariíque. Suetonius in Caio Caligula*[2]*: de Samnitum armatura leuiter*[3] *Plinius: Essedarij prætereà Cicero*[4] *& Seneca*[5] *variis in locis mentionem faciunt: ad quos philologum mitto: statim ad rem rediturus, vbi vnum hoc lectorem admonuero, separari Threcas siue Thracas ab hoplomachis apud ipsum Senecam*[6]*, quo loco, Quidam cùm hoplomachis (inquit) quidam cum Threcibus optimè pugnant.*

Eos qui pœnæ causa ad ludi gladium, vel ad bestias dati essent ob delictum, sub Imperatoribus: in ludo siue spoliario, sumptibus non quidem fiscalibus, sed publicis saginatos fuisse crediderim: vtpote pœnæ seruos non fisci vel Cæsaris[7]*. Et seruos quidem pœnæ, non etiam priuatorum, posterioribus temporibus ad ludum datos verum est: posteaquàm vitæ necísque potestatem dominis in seruos ex iure gentium attributam, constitutiones Domitiani primùm ac Neruæ (qui seruos fieri spadones, castrarí ve homines vel promercij vel libidinis causa vetuerunt*[8]*) Adriani quoque ac Antonini Pij, Diuorúmque fratrum temperauêre: atque ad æquum ac bonum ita redegêre, vt maiorem asperitatem ac sæuitiam dominorum coërcerent*[9]*, sublatis & ex-*

[1] lib. 11. de asino aureo.
[2] cap. 35.
[3] li. 7. nat. hist. cap. 20
[4] pro P. Sextio, & ad Octauium.
[5] Epistol. 29.
[6] proœmio lib. 3. declam.
[7] L. Quod ad statum l. qui vltimo D. de pœnis.
[8] vide Xiphilinũ in Domit. & Nerua. Suetonium in Domitiano cap. 7. l. 3. §. qui hominem & l. 4. §. idem diuus. l. 5. & 11. D. ad L. Cornel. de Sicar.
[9] l. 1. l. 2. in fi. D. de iis qui sunt sui vel alieni iur.

tinctis domesticis iudiciis, de quibus alio loco tractabitur. Itaque post legem Petroniam & senatusconsulta ad eã legem pertinentia, dominis potestatem ablatam fuisse Modestinus[1] scribit, ad bestias depugnandas suo arbitrio seruos tradere: seruo sine iudice ad bestias dato non solùm qui vendidisset, verùm & qui comparasset pœnæ legis Corneliæ teneri: oblato tamen iudici seruo, si iusta sit domini querela, sic pœnæ tradi posse. vbi videndum puto ne non Petroniam (quam sub Nerone latam fuisse constat, Petronio Turpiliano & Cæsonio Pæto Coss. anno vrbis 815. sed alia de re, hoc est de præuaricatione & calumnia[2]: vt & S.C. Turpilianum, quod ab eodem consule nomen accepit) sed Pætiniam potius exaudire debeamus: vt à Pætino latam, qui consulatum cum Cassio Aproniano gesserit anno vrbis 875. Adriani principis temporibus. Adrianum profectò Spartianus[3] refert seruos à dominis occidi vetuisse, eósque iussisse damnari per iudices, si digni essent: lenoni & lanistæ seruum vel ancillam vendi vetuisse, causa non præstita: Ergastula seruorum & libertorum tulisse: hoc est aboleuisse ac sustulisse. Dominos neque per se, neque per procuratores posse saltem criminosos (hoc est nec criminosos quidem) seruos vendere, vt cum bestiis pugnent: à diuis fratribus rescriptum fuisse Marcianus tradit[4]. Itaque si qui Iurisconsultorum nostrorum ætate, in ludo publico (sic enim à Pollione[5] nominatur gladiatorius) aut etiam in eo quem venatorium Vlpianus[6], bestiarium Seneca[7] vocat, exercebantur, vt prodirent in publicum, suíque spectaculum populo præberent: ij vel erant serui pœnæ, ad ferrum, itémque ad bestias ex delicto damnati, vel sponte serui liberíve manus (vt ait idem Seneca[8], id est operas) in eam rem gratis

1 l. Circumcidere 11. §. j. D. ad leg. Cornel. de sicar.

2 l. Abolitionem C. ad l. Iul. de adult.

3 in Adriano.

4 l. Domini 42. D. de contr. empt.

5 Trebel. Pollio in Claudio.

6 aut dãni §. quicumque D. de pœnis.

7 Epistola 7. & li. 3. de ira cap. vlt.

8 Epistola 37. lib. 5.

aut mercede locatas dabant: qui ipsi cùm venalem sanguinem haberent (vt ait Liuius) infames habebantur, & ignominiosi: quod proximo sermone planiùs demonstrabitur. Serui quantumuis criminosi & scelerati nisi per iudicem (hoc est, nisi solemniter accusati atque damnati) ludo inuiti deputari addicíque non poterant ex iure constituto (id est post principum constitutiones receptæ) non magis quàm grauiore alia pœna plecti, post Marci principis rescriptum ex quo etiam aduersus proprium seruum accusationem instituere cùm dominus possit, Vlpianus[1] *infert quod sequitur, & concludit hoc modo, Post hoc igitur rescriptum, accusandi necessitas iucumbet domino seruum suum. Sanè Asiaticum à Vitellio venditum circunforaneo lanistæ; dilatúmque ad finem muneris, repentè subreptum, & prouincia demum accepta manumissum Suetonius narrat*[2]. *Adde quod temporibus Traiani, non modò noxios, sed etiam seruos in arena dimicasse colligimus, ex illo Pliniani panegyrici loco, quem antè indicauimus. Imò verò etiam Iurisconsultorum nostrorum temporibus (qui sub Seuero, sub Antoninis, & Alexandro floruêre) seruos arenarios fuisse in potestate dominorum; à quibus posteà manumitterentur: & tales operas tamen edere patronis non cogerentur: quod sine periculo vitæ præstari non possent: quamuis eas in seruitute (sponte scilicet, non coacti) præstitissent dominis: ex quodam Callistrati*[3] *responso satis colligitur: & ex illo Triphonini*[4], *quo fugitiuum seruum qui se in arenam dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitæ quod tantum sibi irrogat, potestatem domini euitare posse definit: sed omnimodo eum reddendum esse domino, siue ante pugnam ad bestias, siue post pugnam: ex D. Pij rescripto comprobat. Cùm autem*

paria

1 l. Seruos. §. in fi. D. de accusatio.

2 in Vitellio cap. 12.

3 l. hæc demum. 38. D. de oper. libert.

4 l. vlt. D. de seruis fugit.

paria gladiatorum complura eodem die muneris produci oporteret, destinatorum ad pugnam gladiatorum & nomina & ordinem & numerum in libello munerarius palàm proponebat. Quamobrem Trebellius Pollio[1] de Aureolo, At ego scio sæpius (inquit) inter gladiatores bonis pugnatoribus hoc nomen appositum. Habuit proximè tuus libellus munerarius hoc nomen in indice ludorum. Seneca[2], Nemo qui obstetricem parturienti filiæ solicitus accersit, edictum & ludorum ordinem perlegit. Cicero[3], Quid ego de commentariis infinitis, quid de innumerabilibus chirographis loquar? quorum etiam imitatores sunt qui ea, tanquam gladiatorum libellos, palàm venditent. Vnde quos apud Suetonium[4], Destinatorum appellatio comprehendat, cognoscimus. Sæuum enim & sanguinarium adeò Claudium fuisse scribit, tùm verò bestiariis meridianísque adeò delectatum, vt præter destinatos, etiam leui subitáque de causa, quosdam committeret: de fabrorum quoque ac ministrorum, atque id genus numero, si antè αὐδόματον vel pegma, vel quid tale alicui parùm cessisset.

Ludo autem isti gladiatorio addicti, olim quidem priuatorum (vt puta lanistarum) pòst verò etiam pœnæ serui, præter alimenta & mercedes quotidianas, quas auferebant de publico, si fortiter depugnassent, victoré sque populo placuissent, non modò cum palma discurrebant, vt ex illo Suetonij (quem antè citauimus) loco[5] intelligitur (vnde plurimarum palmarum veterem ac nobilem gladiatorem dixit alicubi Tullius[6]: & de Commodo Antonino Lampridius[7], tantum palmarum gladiatoriarum confecisse, vel victis retiariis, vel occisis, vt mille contingeret) sed etiam rude ac pileo denique donabantur, iussu populi aut principis, quem illi

1 in Claudio.
2 Epistola 119. lib. II.
3 Philip. 2.
4 in Claudio ca. 34.
5 in Caligula cap. 32.
6 pro Rosc. Amer.
7 in eius vita.

exorassent: præstitóque (vt arbitror) priuatis ipsorum seruorum dominis pretio ex viribus ærarij publici, missionem ac libertatem impetrabant: præsertim ex Augusti lege, qui gladiatores sine missione (hoc est sine spe missionis, vt in libris nostris[1]*, sine calumnia, id est sine calumniæ metu) edi prohibuit, vt Suetonius*[2] *auctor est: quò etiam aspexit Seneca*[3]*, cùm non vti gladiatores submissis armis & exorato populo missionem, atque adeò vitam ac libertatem impetrant, ità reliquos homines posse mortem effugere tradit: nam posteaquàm de gladiatoribus ita loquutus est, Illis licet arma submittere, misericordiam populi tentare: subiicit deinde, Tu neque submittes, nec vitam rogabis. Rectò tibi inuictóque moriendum est. Quid porrò prodest paucos dies aut annos lucrifacere? sine missione nascimur. ex quo nunc demùm intelligi posse arbitror, quid sit, quod Marcianus*[4]*, Arena missum, non iure legatum mitti, ex imperatorum rescripto tradit: Nam arena missum, non arenarium equidem (vt quidam faciunt) de quo nulla est dubitatio: sed eum qui olim arenarius, idest, gladiator fuerit, nunc verò missionem à ludo impetrarit, accipiendum censeo: & hunc a legationis munere atque officio prohiberi, quòd prioris conditionis infamia laboret. Rursum quod ait Seneca, Sine missione, hîc quoque sine spe missionis interpretor: vt altero eiusdem auctoris loco*[5]*, vbi de gladiatoribus, Quædam feræ tela omnia commordent, & ad mortis auctorem per vulnera sua ruunt. Abscissa missione gladiator (idest, cùm ita se vulneratum esse videt, vt frustrà de missione impetranda cogitet) quem armatus fugerat, nudus insequitur. Et istius quoque missionis gladiatoriæ Quintilianus in gladiatore*[6] *meminit: vbi, Duxit me ad munerarium, iudices (sic lego, non iudi-*

[1] l. auxiliũ. §. j. D. de minor. iuncta l. iure. C. ad leg. Iul. de adul. & facit l. vlt. D. de public. iud. l. 2. C. de calumniator.
[2] in Octauio cap. 45.
[3] Epist. 37. lib. 5. epist.
[4] l. 4. sub init. D. de legatio.
[5] Seneca controuer. 29. lib. 5.
[6] declamat. 9.

cis) quas ego illius preces, quàm pertinaces lacrymas, quàm miserabilem obtestationem vidi? Nemo vnquàm sic rogauit missionem. & posteà, Nec difficilem tamen sub illo præsertim auctoramento habuisset missionem, sed noluit gladiator viuere. Ad istam prætereà missionem pertinet, quod Suetonius Claudium principem tradit[1], *essedario gladiatori pro quo quatuor filij deprecabantur, magno omnium fauore indulsisse rudem: quod Quinctilianus in argumento declamationis*[2] *302. Quidam (ait) vt patrem sepeliret, se auctorauit: sed die muneris productus, sub titulo causæ rudem postulante populo accepit, &c. quod Opilium Macrinum gladiatoriam pugnam exhibuisse, & accepta rude ad Africam isse, Capitolinus narrat*[3]*: quod Iuuenalis de Sergio adamato ab Hippia, sic fere cecinit*[4],

> *Sed gladiator erat: facit hoc illos Hyacinthos*
> *Hoc pueris patriæque, hoc prætulit illa sorori,*
> *Atque viro: ferrum est quod amant: hic Sergius idem,*
> *Accepta rude, cœpisset Vejento videri:* & alibi[5],
> *Ergo sibi dabit ipse rudem, si nostra mouebunt*
> *Consilia, & vitæ diuersum iter ingredietur.*

Porrò si non iusta missione, post quinquennij lapsum, quo pilleari solebant, impetrata: rude tamen accepta, post triennium (quo elapso, quantum assequi coniectura possumus, & si nondum ab arena missionem plenámque libertatem impetrassent: ad depugnandum tamen inuiti non cogebantur) nihilominus auctorari se rudiarij nonnunquam, vel pacta mercede, ac in arenam iterum produci patiebantur: vt Horatius eo carmine quod mox proponetur, innuit. Et rudiarios quidem reuocatos auctoramento centum millium, à Tiberio in patris munere, superiùs ex Suetonio dictum est: id auctora-

1 in Claudio cap. 21.
2 Auctoratus ad sepeliendū patrem.
3 in Macrino.
4 lib. 2. Satyrar. 6.
5 Satyra 7. siue lib. 3.

mentum gladiatorium tale erat, vt, vri, virgis, ferróque necari, se passuros esse promitterent: alioquin etiam inuitos adigere liceret, qui auctoramento ad gladium rogati forent: id quod adductis Senecæ, Horatij, & Petronij Arbitri locis, alij nuper demonstrarunt[1]*: quibus hoc tantùm addi velim, quod de isto auctoramento, Seneca*[2] *idem alibi, & Tertullianus*[3] *memorant: hic quidem his verbis, Imò qui propter homicidæ pœnam probandam ad spectaculum veniat, idem gladiatorem ad homicidium flagellis & virgis compellat inuitum: &c. Ille verò istis, Eadem honestissimi huius, & illius turpissimi auctoramenti verba sunt, vri, vinciri, ferróque necari: ab illis qui manus arenæ locant, & edunt ac bibunt, quæ per sanguinem reddant, cauetur vt ista vel inuiti patiantur: à te vt volens libénsque patiaris. hoc auctoramento autem qui gratis nulla spe mercedis proposita sponte depugnabant gladiatores (nisi me coniectura fallit) rogari non solebant: quòd eorum qui manus arenæ locarent quæstus & mercedis gratia, non eorum qui damnarentur ad ludum, aut qui alioqui sponte dimicarent, fuisse proprium videtur: huc pertinet quod Asinius Pollio*[4] *ad Ciceronem de Fadio quodam Pompeiano milite scribit, ludis gladiatoriis (quos Balbus quæstor Gadibus dederat) quia cùm depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctorari sese nolebat, & ad populum confugerat: inde abreptum atque abstractum, posteà defossum in ludo, & viuum combustum esse. Quemadmodum autem gladiatores qui vicerant, & honorabantur in arena, tùm etiam impetrabant rudem ac pileum, & ab illo denique auctoramento soluebantur: ita victi aut libenter peribant, aut verò submittebant arma, misericordiam populi tentabant, vitam denique rogabant (vt*

[1] cap. 20. li. 2. aduersar. Turneb.
[2] Epist. 37. et declam. 4. lib. 10.
[3] in lib. de spectaculis
[4] Epist. 32. lib. 10. epistol Ciceronis familiar.

est apud ipsum Senecam[1]*) quo facto tum quoque aut gladium ferrúmque recipere (vt ex Cicerone alibi docuimus*[2]*) hoc est manum mittenti ac ferienti aduersario iugulum præbere iubebantur, & vel collum turpiter decumbentes contrahebāt, vel ferrum non subducta ceruice nec manibus appositis sed animosè recipiebant, aut à populo exorato (ad quem solebāt, vt ait noster Seneca*[3]*, victi prouocare) in arena ipsa vitam denuò pugnaturi obtinebant: quæ omnia his potissimùm locis illustrare iuuat. Suetonius de Caligula*[4]*, Votum exegit ab eo (inquit) qui pro salute sua gladiatoriam operam promiserat: spectauítque ferro dimicantem, nec dimisit nisi victorem, & post multas preces. Idem Suetonius de Claudio*[5] *Imperatore, Quocumque gladiatorio munere, vel suo vel alieno, etiam fortè prolapsos iugulari iubebat, maximè retiarios: vt expirantium faciem videret. Seneca*[6]*, Quid de gladiatoribus? quare populus (ait) irascitur, & tam iniquè, vt iniuriam putet quòd non libenter pereunt: contemni se iudicat: & vultu, gestu, ardore, de spectatore in aduersarium vertitur. Idem auctor hanc spectantis gladiatores populi Ro. orationem alio loco*[7] *proponit, Occide, vre, verbera: quare tam timidè incurrit in ferrum? quare parum audacter occidit? quare parum libenter moritur? subiicit deinde, Plagis aguntur in vulnera, & mutuos ictus nudis & obuiis pectoribus excipiunt. Et alibi hoc Ciceronis dictum retulit*[8]*, Gladiatores, ait Cicero, inuisos habemus, si omni modo vitam impetrare cupiunt: fauemus, si contemptum eius præ se ferunt. Idem euenire nobis scias, &c. Ciceronis*[9] *autem verba sic habent, Etenim si in gladiatoriis pugnis & in infimi generis hominum conditione atque fortuna, timidos & supplices, & vt viuere liceat, obsecrātes etiam odisse.*

1 Epist. 37.
2 in comment. ad L. Nemo potest. 70. D. de reg. iur.
3 Epist. 118.
4 in Calig. cap. 27.
5 in vita Claudij ca. 34.
6 lib. 1. de ira cap. 2.
7 Epist. 7. lib. 1.
8 lib. 1. de tranquil. vitæ ca. 11.
9 ex orat. pro Milone.

solemus: fortes & animosos, & se acriter ipsi morti offerentes seruari cupimus: eorúmque nos magis miseret qui nostram misericordiam non requirunt, quàm qui illam efflagitant: quanto hoc magis in fortissimis ciuibus facere debemus? & alibi [1] de gladiatoribus, Quomodo illi qui bene instituti sunt, accipere plagam malunt, quàm turpiter vitare: quàm sæpe apparet nihil eos malle, quàm vel domino satisfacere vel populo? mittunt etiam vulneribus confecti ad dominos, qui quærant quid velint, si iis satisfactum non sit, se velle decumbere. Lactantius [2] denique, hac ipsa de re agens, ita loquitur: Hos tamen ludos vocant, in quibus humanus sanguis effunditur: adeò longè ab hominibus secessit humanitas: vt cùm animas hominum interficiant, ludere se opinentur: nocentiores iis omnibus, quorum sanguinem voluptati habent. Quæro nunc an possint pij & iusti homines esse, qui constitutos sub ictu mortis, ac misericordiam deprecantes, non tantùm patiuntur occidi, sed efflagitant, ferúntque ad mortem crudelia & inhumana suffragia: nec vulneribus satiati, nec cruore contenti. Quin etiam percussos iacentésque repeti iubent, & cadauera ictibus dissipari: nequis illos simulata morte deludat. Irascuntur etiam pugnantibus, nisi celeriter è duobus alter occisus est: & tanquam humanum sanguinem sitiant, oderunt moras. Alios illis compares dari poscunt recentiores, vt quàm primùm oculos suos satient. Hac consuetudine imbuti, humanitatem perdiderunt. Ex quibus omnibus, nunc demùm perspicuè intelligi potest (nisi fallor) quod tamen obscurum satis optimi quique interpretes hactenus existimarunt (certè non declaclararunt) illud Horatij [3] de se loquentis ad Mæcenatem, tanquàm de gladiatore lanistæ seruo: aut eo qui se, cùm olim pretio

[1] lib. 2. Tuscul.

[2] de vero cultu lib. 6. diuin. Institut. ca. 10.

[3] Epist. 1. lib. 1.

ad gladium auctorasset, missione impetrata, iterum aucto-ramento nouo rogabatur, & euocabatur ad ludum: vt emeriti singulari virtute viri domo in militiam interdum acciri solent: nam ita poëta cecinit,

Spectatum satis, & donatum iam rude, quæris
Mæcenas antiquo iterum me includere ludo:
Non eadem est ætas, non mens: Veianius armis
Herculis ad postem fixis, latet abditus agro:
Ne populum extrema toties exoret arena.

Ac rudem quidem scipionem esse, quem lanista liberandis gladiatoribus gerat, ex Charisio ad Ciceronem eruditissimus Turnebus [1] annotauit; idem illud, Veianius armis Herculis ad postem fixis, quid esset, alibi [2] docte ac feliciter more suo exposuit: sed de Herculis æde dubitanter ex Varrone nonnihil protulit: quod ipse operæ pretium facturus videor, si auctoritate Vitruuij aduocata illustrauero: is, vbi de ædibus sacris, ita scribit [3]: Herculi in quibus ciuitatibus non sunt gymnasia, neque amphitheatra, ad circum: & ostendit vel in gymnasiis (in quibus athletæ) vel in amphitheatris (in quibus gladiatores aut bestiarij) vel in circo siue hippodromo, in quo equi curules spectaculum populo præberent, Herculis ædem aut sacellum aliquod fuisse: ad quod munere suo defuncti, artis instrumenta suspendere solerent. Porro autem rude donatos a lanista gladiatores, cum liberarentur ait Charisius, exemplo cæterorum seruorum (vt arbitror) quibus a lictore olim iussu magistratus imposita vindicta siue festuca concedebatur plena libertas, idest ciuitas Romana (qua de re fusius alibi ad Pomponium diximus [4]) aut potius exemplo veteranorum militum: quos emeritis stipendiis rude donatos: antiquitus argumento est.

[1] lib. 16. aduers. cap. 8.
[2] cap. 9. li. 6. aduers.
[3] lib. 1. cap. vlt.
[4] ad l. 2. de orig. iur. in appendic. Comment. ad tit. de reg. iur.

illud poëtæ festiuissimi Martialis [1] quod adscribam: nisi quis ad ipsos gladiatores referendum censuerit, in quibus & tyronum & veteranorum nomine quidam, vt in militibus designabantur: unde Hirtius [2] ita scribit: Cæsar contra eiusmodi hostium genera, copias suas non vt Imperator exercitum veteranum victorémque maximis rebus gestis, sed vt lanista tyrones gladiatores condocefaceret, quo pede se reciperent ab hoste, & quemadmodum obuersi aduersariis & in quantulo spatio resisterent, modò procurrerent, modò recederent, &c. vnde Quinctilianus [3] alicubi, Alebat deuotum corpus (inquit) grauior omni fame sagina, & inter noxæ dedita mancipia contemptissimus tyro gladiator: & ad omnes impetus excipiebatur veterani gladiatoris astus, omnes conatus contra se erant. Sed ait poëta,

Hoc per triginta merui Fabiane Decembres,
Vt sim tyro tua semper amicitiæ?
Hoc merui Fabiane, toga tritáque meáque,
Vt nondum credas me meruisse rudem?

Euocati sanè veterani (quorum Romæ certum sub Augusto corpus atque collegium fuit) centurionum exemplo, vitísne an rudes aut virgas ferebant: quas Dio [4] ῥάβδους nominat, hac de re sic fere scribens: ἀπαλλήτων ἴδιον σύστημα ῥάβδους φέροντες, ὥσπερ οἱ ἑκατόνταρχοι credo, quòd à militia dimissi ei militiæ non amplius nomen dare cogerentur: euocati tamen plerique militaribus aut etiam duplicibus stipendiis, aliísque commodis, nonnunquam & sponte ducem aliquem in castra sequerentur, etiam ante Augusti tempora, vt ex quodam Cæsaris loco [5] (quem tamen alij [6] non

[1] ex lib. 5. epigr. 83.
[2] lib. 1. de bello Africa.
[3] declam. 9
[4] lib. 55 vide & de euocatis apud eũdem lib. 45.
[5] lib. 3. de bello ciuili, ibi, Euocatorum circiter duo millia quæ ex beneficiariis superiorũ exercituum ad eum conuenerant & erat Crastinus euocatus in exercitu Cæsaris, qui superiore anno apud eũ primipilum in legione x. duxerat, &c. et lib. 1. multi vndiq. ex veteribus Põpeij exercitib⁹ spe præmiorũ atq ordinum euocantur.
[6] Iac. Cuiacius cap. 10. lib. 7. obser. Adria. Turnebus cap. 9. lib. 1. aduersar. qui de euocatis alios locos notarunt: quibus addantur & hi ex Suetonio in Galba cap. 10. & Tacito lib. 17. & Hirtio, in de bello Africano.

notarunt)

notarunt) satis apertum est.

Planè quemadmodum cæteri serui cùm libertatem testamentariam acciperent, libertiq. Orciui fierent, pileũ raso capite ferebant (cuius moris, vt Plautum, Dionysium, Appianum, Plutarchum, Quinctilianum, & eius generis complures auctores alios omittam, nostris quoque in libris fit mentio [1]) ita gladiatores, cùm à ludo missionem impetrarent, non modò rude: sed, si accepta eà ludo tamen & populi voluptatibus adhuc per biennium integrum operam dare cum discrimine capitis, quàm in prioris domini potestatem atque mancipium redire maluissent: tandem pileo quoque, hoc est libertate (nisi forsitan ob aliquod facinus à magistratibus ad ludum dati: qui nihilominus in fisci seruitutem reciderēt, vt dicemus posteà) donabantur. Ergo Tertullianus [2], Et qui insigniori cuique homicidæ leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat. Ergo Vlpianus noster libro octauo de officio proconsulis, sub titulo de abigeis, Rescriptum D. Adriani sic loquitur (inquit) quasi grauior pœna sit metalli: nisi forte hoc sensit D. Adrianus, gladij pœnam dicendo, ludi damnationem. Est autem differentia inter eos qui ad gladium, & eos qui ad ludum damnantur: Nam ad gladium damnati confestim consumuntur: vel certè intra annum debent consumi: hoc enim mandatis continetur. Enimuerò qui in ludum damnantur, non vtique consumuntur, sed etiam pilleari & rudem accipere possunt post interuallum: si quidem post quinquennium pilleari: post triennium autem, rudem induere eis permittitur: quæ Vlpiani verba, cum à Pandectis nostris absint, magno quidem & incomparabili P. Pithœi acutissimi Iurisconsulti, veterúmque schidarum indagatoris sagacissimi, atque

[1] l. Directis C. de test. manum. l. vnica §. Sed & qui domini. C. de Latina. liber.

[2] in lib. de spectaculis cap. de munere.

adeò repertoris felicissimi beneficio, in vetusta membrana blattis ac tineis erepta [1], deprehendimus. Neque verò dubitamus quin ea Vlpiani pura puta sint, ex eodem libro titulo ac loco, ex quo caput primum D. de abigeis, desumptum est: sed ex mente Iustiniani (qui Constantini rescriptum de gladiatoribus penitus tollendis approbauerat, & codici suo inserendum curauerat) à Triboniano ita interpolatum ac deformatum, vt expunctis ob eam rem ludi gladiatorij, rudis, ac pilei, cæterísque ad ludum pertinentibus vocabulis: ne Vlpianus quidem ipse, suam de Adriani rescripto sententiam, inde hodie possit elicere. Nam quod abigeos [2], cùm durissimè puniuntur, ad gladium damnari solere illo rescripto contineri ait: hoc & si ex mente Iustiniani sic debet accipi, vt gladij nomen summum supplicium (idest, capitis amputationem, atque decollationem) significet: attamen Adrianum de leuiore pœna, quàm sit decollatio, sensisse: illa quoque indicant, quæ subiicit, Quamquam autem D. Adrianus metalli pœnam, item operis vel etiam gladij præstituerit, &c. adde quod si de decollatione sensisset Adrianus; non ad gladium damnari, sed gladio animaduerti dixisset, aut puniri: Mouet deinde, quod ex Vlpiano anteà diximus, Rescriptum istud sic loqui, quasi grauior pœna sit metalli. Et sanè rescripti verba ita se habent, Ideóque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maximo huic maleficio inrogari solet: vt ad gladium abigei dentur: aut si quis tam notus & tam grauis in abigendo fuit, vt priùs ex hoc crimine aliqua pœna adfectus sit: hunc in metallum dari oportere. In quibus pro Maximo, non Maximè (vt aliis placere video, quo significetur vt plurimum; quod satis ex illo, Solet, intelligitur) sed Maximum repono: vt ad

[1] tit. 11. fragmentorum nuper ipsius Pithœi iussu edito rum.

[2] l. 1. sub init. D. de abigeis.

genus pœnæ referatur, & ad gladium scilicet, ad quem traduntur abigei, cùm durissimè (vbi frequentius est hoc genus maleficij) puniuntur, quemadmodum antea dixerat. Quamquam autem Adrianus metalli pœnam, item operis (scilicet publici, non modò metallici) vel etiam gladij præstituerit: attamen qui honestiori loco nati sunt, non debere ad hanc pœnam pertinere, sed aut relegandos esse aut remouendos ordine, Vlpianus illo in loco scribit: hac exceptione addita, Romæ tamen etiam bestiis subiici abigeos videmus: id nimirum intelligens, cùm extraordinem de criminibus cognoscatur, & extraordinem pœnæ grauiores infligatur: quemadmodum ex Adriani epistola, grauior solitis ac vsitatis ludi vel operis publici pœnis, metalli pœna inducta est: ita (crescente, vt fit, audacia numeróque abigeorum) duriùs hodie quàm gladio, idest, ludo gladiatorio vel opere: vt olim duriùs etiam interdum, quàm metalli pœna (de qua in eo Adriani rescripto agitur) abigeos plecti: & ad vltimum vsque illud bestiarum supplicium aduersus humillimi scilicet loci homines, non item honestiores procedi. Cæterùm ludi gladiatorij pœna infimæ vel mediocris conditionis homines (pro vt deliquissent) affici Romæ quoque solitos, ipsius Vlpiani temporibus, est verisimile: qua ludi pœna, & si nullam vlteriorem scelera nouisse, eiúsque ad comparationem ergastulum leue esse, oratorio vel declamatorio more quidam apud Quinctilianum[1] pronunciet, iure tamen ac meritò ipsa cum metallo & deportatione in mediocrium numero censetur (quemadmodum ex Pauli[2] sententiarum libris, huius tractatus initio[3] docuimus) sed ita: gladiatorium tamen vt ludum deportatione grauiorem, metallo leuiorem fuisse conueniat. Quid ita? inquies: Quoniam ad

[1] in gladiatore declam. 9.

[2] tit. 17. lib. 5. sentent.

[3] cap. 6. huius libri.

ludum scilicet gladiatorium damnati, post quinquennium pilleari: post triennium rudem induere poterant: vt ex illis Vlpiani veteribus fragmentis [1] paulo antè recitauimus: In metallum autem damnati & si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehenderetur, etiam post D. Pij rescriptum ita demùm à præside dimittebantur, si modò vel cognatos vel affines haberent & non minùs decem annis pœna sua functi essent: ídque Modestinus [2] scribit: quod & in damnatis opere metallico locum habuit: cùm non sit diuersa operis & metalli pœna, nec à datis in metallum, opere metallico damnati, alia in re (auctore Vlpiano [3]) distent: quàm quòd leuioribus quàm illi vinculis premantur, & quòd refugæ metalli vltimo supplicio afficiuntur, refugæ operis non morti sed pœnæ metalli subiiciuntur: vt Callistratus etiam tradit [4]. Quid de ludo venatorio dicemus? in eum, vt in metallum & opus metalli seruos dari solere: & statim quàm damnati fuerint pœnæ seruos effici, Vlpianus tradit [5]: nec dubito quin de gladiatorio idem ipsum, Iurisconsultus eò loci definisset, sed gladiatorij nomen Tribonianus ob eam, quæ à me superiùs notata est, rationem expunxerit. Vtrùm igitur venatorij ludi seu ludicræ (vt Pollio [6] loquitur) venationis pœna grauior olim, an metalli fuit? Et grauiorem fuisse aut periculosiorem gladiatorio venatorium ludum (cùm hoc ludi nomine vterque censeretur) non habeo cur existimen: quoniam qui ad bestias dabantur, eos ab Vlpiano [7] nostro, cum illis copulatos video, qui traditi ad ferrum essent depugnandi causa: vt & manumitti: &, si non ciuitatem (quando lex Aelia Sentia id vetabat) libertatem tamen aliquando sperare vtrique potuerint. Obiectos profectò bestiis, præter quàm quòd vitæ discrimen

1 tit. 11. de abigeatorib. in fragm. Vlpiani.
2 l. in metallũ 22. D. de pœnis.
3 l. Aut dãnum. §. inter eos eod. tit.
4 l. Cognitionũ in fi. D. de var. & extr. cognit.
5 l. Aut dãnũ. §. Quicunque in ludum.
6 Trebellius Pollio in Gallienis.
7 in fragment. instit. tit. 1. de libert. §. dedititiorũ.

promptiùs adibant, surrecti ad stipitem (qua de re superiùs[1] egisse me recordor) eos consumi tandem à bestiis vel certè intra annum: quemadmodum ferro eos qui ad ferrum aut gladium darentur (vt apud Paulum[2] est) & si semel aut iterum atque adeò sæpius præsentissimũ istud periculum euasissent, oportuisse crediderim forsitan etiam horum vtrosque hactenus nonnunquàm honoratos in arena: vt palmam coronámve de more venatorum aut gladiatorum acciperent, idest, eorum qui operas ad alterutrum ludum locassent (teste Vlpiano[3]) aut ad eum damnati essent: veruntamen ferro aut bestiis addicti, non ad ludum dati gladiatorium, neque rudem aut pileum (quod sciam) neque verò veniam vlla populi acclamatione à magistratibus vnquam impetrabãt, non modò post triennium aut quinquennium, vt gladiatores: sed ne post decennium quidem, vt metallici. Quid venatores in ludum scilicet venatorium dati pœnæ causa? Et quamquam de ipsis Vlpianus non loquatur, vt de gladiatoribus: propterea quòd gladij modò vocabulum, quid sonaret in Adriani rescripto, exponere voluit: attamen non minùs quàm gladiatores, & rude pileóve donatos, & à ludo pœnalique ista militia dimissos, veriùs putem: atque arena missorum nomine, tam bestiarios quàm gladiatores (cùm vtrique in arena depugnarent) ludi seruitute liberatos apud Marcianum[4] nostrum intelligi: præsertim cùm ludum generaliter, ac sine distinctione venatorij vel gladiatorij Paulus[5] in mediocrium pœnarum numerum ita referat, vt à summis suppliciis secernat: & verò qui nummos aureos raserint, tinxerint, finxeríntve, si quidem sint liberi, ad bestias dari: si serui, summo supplicio affici debere Vlpianus disertè[6] pronunciet: ad bestias siue ad venatorium ludum da-

1 cap. 7. suprà.

2 lib. 5. senten. tit. 17. de abolition.

3 l. 1. §. bestias. D. de postulãdo. vide & Pollionẽ in Gallienu.

4 l. 4. in princ. D. de legatio.

5 in supra d. tit. 17. de abolitio.

6 l. quicunque D. ad leg. Cornel. de falsis.

tos melioris conditionis esse, quàm vltimo quolibet supplicio damnatos haud dubiè significans: ideóque ipse quoq. Marcianus de vltimo supplicio (quod mortem interpretamur) intelligens dixerit[1]*, Capitis pœnam esse, non ad bestiarium ludum, aut ad bestias depugnandi causa dari: sed vel bestiis obiici, vel alias similes pœnas pati (quæ vitam scilicet adimant) vel animaduerti: scilicet capite. Quamobrem, vel de damnatis ad ludum venatorium (vt scilicet ante tẽpus quinquennij legitimum exactum, nec omnino dimitti ac liberari: nec verò inconsulto principe Romam transmitti debeant) accipiẽdum illud est, quod Modestinus*[2]*, Ad bestias (inquit) damnatos fauore populi præsides dimittere non debent: sed si eius roboris vel artificij sint, vt dignè populo Romano exhiberi possint, principem consulere debent: vel de iis qui sic ad bestias damnati essent, vt aut confestim aut intra annum consumendi sine spe missionis ac veniæ, nisi principalis, ipsis obiicerentur: atque hos nimirum (vtpote vltimo supplicio damnatos (nam & alibi*[3] *ad bestias datorum vocabulo, bestiis obiecti designantur) non modò à præside liberari & pœna omnino solui (hoc enim alio quoque in loco*[4] *apud ipsum Modestinum, est, dimitti) ex acclamatione populi prouincialis non posse, scripserit Iurisconsultus (aliter atque in ludum venatorium datos) & si victores populo confectis bestiis placuerint: sed ne transmitti quidem ex prouincia vel in alteram prouinciam, vel in vrbem Romam debere, vt in bestiario spectaculo exhibeantur: nisi consulto & permittente principe: qui tamen ipse sibi exhibitos (siue vt bestiis obiicerentur, siue ad eas depugnandas damnatos) liberare petentibus popularibus, pro imperio poterit: vt de Androdo quodam Daco seruo fugitiuo ad bestias dato, ex Appio-*

[1] *l. Respiciendum, in fine D. de pœnis.*

[2] *l. ad bestias D. de pœnis.*

[3] *Paulus li. 5. sentẽ. tit. 24. iuncta l. pen. §. qui alias D. ad leg. Pomp. de parric.*

[4] *d. l. in metallum 22. D. de pœnis*

nis historia Gellius retulit [1]*: Nam quod Ignatius Antiochenæ ecclesiæ tertius post B. Petrum Apostolum Episcopus, commouente persecutionem Traiano damnatus ad bestias, Romam vinctus missus dicitur ab Hieronymo* [2]*, id (opinor) ex illo Iurisconsulti responso, ita exponendum est, vt modò diximus. Caterùm, non damnatos ad bestias (hoc est ad bestiarium aut venatorium ludum) dimitti non potuisse: sed tantùm eos qui sic in arenam pœnæ causa dati essent, vt obiicerentur bestiis: hos verò etiam intra annum consumi debuisse dixi, conditionis eorum similitudine commotus, qui essent ad gladium dati: qui vel confestim vel intra annum vt consumerentur, mandatis cautum fuerat, id quod ex illis Vlpiani fragmentis, antè docuimus. Et Paulus quoque in sententiis receptis disertè scribit. Ex quo sequitur (nisi fallor) vt, quomodo gladiatorium (teste Vlpiano) sic etiam venatorium bestiariúmve ludum, leuiorem metallo pœnam antiquitus habitam fuisse, defendi possit: contrà verò qui sic dãnaretur, vt ferro addicti aut obiecti bestiis, illico vel intra annum consumendi essent: in eos durius (vt pote vltimo supplicio) animaduersum, quàm si darentur in metallum:* [3] *proptereà quòd hæc pœna, non in extremis, sed in mediocribus & secundi gradus capitalibus pœnis computetur* [3]*. Porrò autem (auctore Vlpiano* [4] *& Paulo* [5]*) ad bestias damnationis pœnam, inter vltima supplicia, quæ vitam adimunt, connumerare possumus: si de illa intelligamus, quam is patitur qui consumendus bestiis obiicitur: cui similem eum, qui ad gladium daretur esse diximus: de quo ibidem Vlpianus mentionem facit. Illud etiam notandum, quod venatores seu bestiarios auctoratos equidem antiquitus fuisse non reperio: sed gladiatores quidem auctoramento ad gladium*

[1] cap. 14. lib. 5.

[2] in catalogo script. eccles.

[3] l. capitaliũ in princ. D. de pœnis et vide Paulum in supra d. loco.

[4] l. si quis filio. 6. §. sed & si quis D de iniusto rupt. & irrito fac. testa.

[5] l. Qui vltimo 29. D. de pœnis.

rogari, aut ad gladium damnari dárique: bestiarij verò aut in arenam dari damnaríque ad bestias, aut suas ad depugnandum cum bestiis operas locare dicebantur: idque collatis nostrorum aliorúmque auctorum locis, quæ aut indicauimus isto capite aut proximo sermone proponemus: verum esse, nemo non statim sentiet.

Igitur hæc superioris disputationis summa esto: Cùm duplex olim ludus fuerit, ad quem vel damnarentur noxij: vel insontes, operas locarent: venatorius & gladiatorius: rursum cùm duplex fuerit gladij pœna: vna cùm quis ita gladio dãnabatur, vt ei caput amputaretur à lictore siue carnifice, cui nomem decollatio: altera cùm quis ad ludum gladiatorium dabatur, aut cùm ad gladium siue ferrum damnabatur: ita vt in gladiatorio ludo decertare ferróque de vita dimicare cogeretur: quæ pœna gladius ludi vocabatur: vnde Capitolinus de Macrino [1], Seruos qui à dominis fugissent (ait) repertos ad gladium ludi deputabat: qui gladio: qui sic, vt obiecti consumerentur ad bestias: qui denique ad gladiũ damnati erant (de traditis sine iudice non loquimur, quoniam id post legem Petroniam, siue Pætiniam fieri desitum) eos nec ex populi quidem acclamatione, nisi à principe, veniam aut missionem impetrare: sed vel statim, vel intra annum consumi solitos [2]: nisi quòd ad bestias & gladium damnatos, pro ad ludum venatorium aut gladiatorium datis, interdum, sed καταχρηστικῶς, vt apud Vlpianum [3] & in illo Adriani rescripto accipimus. Ad ludum autem gladiatorium damnatos expleto tempore legitimo, postquàm fortiter depugnassent: à magistratu, etiam inconsulto principe, dimitti ac liberari potuisse censeo: perinde atque damnatos in metallum, pœna sua per decennium functos (de quibus apud

Modestinum

1 in Opilij Macrini vita.

2 de his sensisse iurisc. arbitror in l. 6. si quis §. sed & si quis D. de iniusto. testa.

3 d. l. quicunque. D. ad leg. Cornel. de fals.

Modestinum agitur[1]) & ita quidem seruitute pœnæ, cui mancipati fuerant cùm in metallum, aut ludum darentur (auctore Vlpiano[2]) post tempus legitimum vtrosque liberari: vt qui ante pœnam seruilis conditionis erant, nec in prioris domini mancipium & potestatem redeant: neque verò libertatem statim adipiscantur, sed fisci efficiantur, illa pœnæ seruitute siue à magistratu, siue principis indulgentia liberati, vt idem iurisconsultus[3] admonet: qui verò ante pœnam erant liberi & ciues, eos nisi restitutos in integrum à principe aut senatu, non iura ciuitatis pristina neque libertatem recuperare: sed ita, vt fisci fierent, ac Cæsaris, qui posset eos manumittere, pœna tantùm illa dimitti solitos existimo: nisi tamen id nominatim, aut ipsa magistratus sententia, aut principis aliquo rescripto prohiberetur: vt illo (verbi gratia) quo Constãtinus Imp. plagiariis pœnas solito grauiores præstituit[4], ad Celsum vicarium Africæ scribens, ipso Augusto 4. & Licinio 4. Coss. anno vrbis M. LXVII. *vt qui anteà metallo & cæteris mediocribus pœnis (vt puta deportationi ludóve gladiatorio) addicebantur, ex iis, Seruus quidem vel libertate (post plagium scilicet admissum, sic enim explico) donatus, bestiis primo quoque munere obiiciatur: liber autem (siue ingenuus, siue libertinus esset, cùm se plagij scelere astrinxit) sub hac forma in ludum detur gladiatorium: vt antequàm aliquid faciat, quo se defendere possit, gladio consumatur. Quæ verba (quoniam in ipsis gladiatorij ludi mentio fit, decem pòst annis & quod excurrit, ab eodem principe sublati[5], Anicio Paulino & Ceionio Iuliano Coss.) ita sunt à Triboniano immutata, vt non ad ludi hodie, sed ad carnificis gladium referri oporteat: vbi Iustinianus[6] sub Constantini nomine, Seruus quidem vel liber-*

1 d.l. in metallum 22. D. de pœnis

2 l. aut dãnum §. vlt. eod. tit.

3 l. generaliter § si seruus. D. de fid. libert. iuncto. §. vlt. d. l. aut damnum.

4 l. plagiarij ad leg. Fab. in cod. Theod.

5 d. l. vnica. C. de gladiator. lib. 11

6 l. vlt. C. ad leg. Fabiam de plagiar.

tate donatus (inquit) bestiis subiiciatur: ingenuus gladio consumatur. hic autem animaduersione dignum esse iudicauimus: quod cùm postrema verba rescripti eius initio (in quo de metalli pœna imperator loquitur, quæ gladio mitior est) in speciem aduersa sint: frustrà se Accursius, frustrà se ipse quoque Alciatus[1] *torquet, in vtroque loco exponendo: vt ipsum sibi Constantinum planè concilient: itaque ille quidem principium de nobilibus, finem de ignobilibus: hic verò non multo meliùs, principium de ciuibus, finem de peregrinis, qui iure ciuitatis carent, accipit: deceptus, inquam, vterque vnius verbi scriptura, ex vnius tantùm literulæ defectu vitiosa, diuinatoriam præter verba & sine exemplo vel auctoritate, solutionem atque distinctionem adfert: sed si ex fide Theodosiani codicis, pro, Teneantur (quod est in ipso initio) Tenebantur, vna literula iniecta restitueris, huic te labori eximes: & initium de veteri iure (quo plagiarij dabantur ad metallum) finem de iure nouo (quo in eius pœnæ locum, à Constantino grauior, vt in abigeatu factum ab Adriano suprà docuimus, & in aliis plerisque vsuuenit, gladij pœna subrogatur) omnino rectè interpretaberis: id quod, cùm superiora iam exscripsissem, & Franciscum Duarenum*[2] *adnotásse: ac multo antè ipsi etiam (quisquis est) Viuiano, casuum (vt vocant) formatori suboluisse reperi. Sed rursum idem Constantinus, qui metalli pœnæ, vltimam gladiatorij ludi pœnam substituerat in plagiariis, posteà quibuscunque noxiis, pro gladij pœna, leuius quidem (vt monui suprà) aut, etsi ludo gladiatorio grauius, certè tamen sine sanguine, metalli supplicium infligi voluit: ea scilicet constitutione, cuius initium ex Iustinianæo codice*[3] *in extremo superiore sermone protulimus, finis verò ex Theodosiano codice si sup-*

1 cap. 13. li. 1. parerg.

2 cap. 20. lib. 2. disputat. anniuers.

3 l. vnica C. de gladiator. lib. 11.

pleatur, id apparebit, quod modò diximus: Eos (ait) qui fortè delictorum causa hanc conditionem atque sententiā mereri consueuerant, metallo magis facies inseruire, vt sine sanguine, suorum scelerum pœnas agnoscant. Porrò ad plagij pœnas quod attinet (ad has enim à quibus deflexeram, redeo: vt ipsarum commemoratione saltem improbiori furto isti deditos, ab his nostris laboribus absterream: & quod alij non attingunt ipse deliquem) ante Constantinum plagiarij, cùm legitima pœna iandudum obsoleuisset; metallo quoque ac aliis capitalibus (vt antè dixi) mediocribus pœnis plectebantur: sed ex vetustis principum constitutionibus, & extraordinem: imò verò etiam capite (præsertim post Diocletiani & Maximiani rescriptum[1]) idest, vltimo supplicio. Ac de illis quidem rescriptis, non de ipsa lege, intelligendum illud Vlpiani[2] responsum: quo si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen aduersus eum ex lege Fabia de plagio nasci tradit. Nam iurisconsultorum ipsorum temporibus (vt Hermogenianus[3] refert) pœna pecuniaria statuta lege Fabia, in vsu esse desierat: qua de re agens libro 5. sententiarum Paulus[4], olim quidem huius legis pœnam summariam, vel (vt ego reponendum censeo) nummariam fuisse, sed translatam esse cognitionem in præfectos vrbis, itémque præsidis prouinciæ meruisse animaduersionem scribit, ideóque humiliores aut in metallum damnari, aut in crucem tolli, honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegari. Dicet aliquis, imò non capitalis pœna plagij sub Impp. & Iuriscon. veteribus fuit, verùm pecuniaria: quam & Constantini ipsius temporibus, aut certè Diocletiani ac Maximiani principum (quibus hic successit in imperio) adhuc in vsu fuisse: verba ex eorum rescripto[5] ista fidem certissimam

[1] l. Quoniā C. ad leg. Fab. de plag.

[2] li. 1. D. ad leg. Fabiā de plagiar.

[3] l. vlt. eod. tit.

[4] sub titulo ad l. Fab. vide in fragment. Iurisc͠osultorum à Pithœo nostro luci donatis tit. 14. de plagiar.

[5] l. 6 in fuga. C. eo. tit.

faciunt, In fuga seruum constitutum neque vendere neque donare licet, vnde intelligis te in legem incidisse, quæ super huiusmodi delictis certam pœnam fisco inferendam statuit, &c. Respondeo lege Fabia nominatim cautum fuisse de celato siue suppresso, de vendito, vincto, comparato ciue Romano, ingenuo, libertino, seruóve alieno: huic verò crimini præstitutam fuisse pecuniariam siue nummariam pœnam sestertiorum quinquaginta millium, vt ex Vlpiani nono de officio proconsulis, in veterum iurisconsultorum fragmentis[1] *legimus: Ex senatusconsulto quodam circa legem Fabiam facto, ad eius legis pœnam redactus fuerat, qui alieni vel proprij serui fugam vẽdidisset*[2]*: hoc crimen leuius, quàm illud existimatum est, in hoc legitima & pecuniaria pœna permansit: illud grauiorem & extraordinariam animaduersionem meruit, eóque peruentum constitutionibus, vt Romæ quidem vel intra centesimum ab vrbe milliarium admisso in via plagio, præfectus vrbi: vltra centesimum, præfectus prætorio: in prouinciis, præsides, aut (qui præsidum partibus fungerentur) procuratores, super ea re cognoscerent: ídque Vlpianus noster illo in loco docet, quem antè indicauimus, in quo istud, In via, rectum ac sincerum esse colligimus, ex eo, quod ab Augusto ergastula recognita, cùm rapti per agros viatores sine discrimine liberi seruíque ergastulis possessorum supprimerentur, Suetonius*[3] *memorat: quæ deinde ab Adriano sublata fuisse, de Spartiano*[4] *didicimus. Hæc omnia cathedrarij Doctores parũ intelligunt: nos verò, si nondum satis (quod equidem fateri non pudeat) percepimus: lectoribus tamen amœniore ac feliciore ingenio præditis, ad ea prorsus assequenda viam lubenti animo commonstrauimus.*

1 in tit. 14. fragmentorũ Pithœa.

2 l. 1. §. vlt. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. arbor. §. iudex. D. cõmu. diuid.

3 in Octauio. cap. 32.

4 in Adriano.

Tractatus I. ad S.C. Orfitianum. Exponitur §. qui operas l.j. D. ad Tertyllia. Inter vxorem quæ in manu viri sit, filiósque familiás ius olim fuisse cõsanguinitatis. Explicantur l. si matre C. de suis & legit. her. l.j. C. ad Tertyllia. & Pauli locus è sententiis receptis. Tutorem infanti pro herede gerere: Infantem tutore auctore videri pro herede gerere; & hac in re notatus Iurisc. in § Si pupillo. l. Seruo inuito D. ad Trebellia. De filiis spuriis: è seruitute manumissis: peregrinis: & ciuitate donatis: vtrum & quo iure parentibus ab intestato succedant. Filij nomen in testamentis plenius accipi. Manumissum non pristinam recuperare, sed nouam libertatem consequi. De macula seruili: seruorúmque differentiis: ad l. Et seruorũ de statu hom. quæ conciliatur cũ aliis in speciem pugnantibus locis. De actore seruo: locus Martialis exponitur: itémque l. aufertur §. Actores. D. de iure fisci spuriáque inibi verba indicata: & alio iure, Actores ac reliquos seruos censeri demonstratum. Atriarij, qui sint in l.j. §. Caupones. D. Nautæ caup. stab. Emendatur Senecæ locus. Macula serui sæpe venditi. Libertos itémque colonos & similes personas macula non carere. Serui Dominíque nomina, ad libertos patronósque aut qui alioquin serui domini esse desierint, extendi. Scenicos & arenarios olim tribu motos. De Censoria nota. Qui arenæ operas locauerit, etsi non prodeat, infamem esse: Qui scenæ, nõ item: antequàm prodierit: cuius differentiæ ratio inuestigatur. Arenarios & scenicos seruis ac libertinis plerunque copulari. Arenarios sponte constitutos à cæteris ciuibus in iure successionis hoc tantum differre quod exheredati de inofficioso non queruntur. ad l. In arenam. C. de inoffi. testa. In arenam damnatos vt pœnæ seruos omni successionis iure prohiberi. Meritò dubitatum an qui manus arenæ locasset, S. consulti beneficio ad legitimam matris hereditatem admitteretur: Humana tamen, & à iure aut ab æquo certe ac bono non aliena ratione ad istam successionem inuitatum intelligi. Hæc omnia, & verò alia permulta, non vulgari sed nostro modo exequimur.

CAP. XII.

ORiuntur subinde iuris nostri quæstiones aliæ ex aliis: certè quidem vt membra vnius corporis, aptæ sunt ex sese omnes, adeò sui recordationem in animis nostris vicissim excitant. Ecce enim, quod de damnatis ad ferrum, ad gladiatorium ludum, atque ad bestias superiore sermone complexi sumus, occasionem præbet illustrandi (si tamen potero) responsi cuiusdam perdifficilis: in quo Vlpianus noster, de damnatis rei capitalis, & iis, qui operas ad depugnandum cum

bestiis locarunt, mentionem facit, his omnino verbis: quæ non semel, sed iterum ac tertiò qui legerit, quantóque sæpius ac propiùs aspexerit: tantò Cimmeriis tenebris obscuriora esse magis magísque sentiet. Qui operas suas (ait [1] Iurisconsultus) vt cum bestiis pugnaret locauit, quíve rei capitalis damnatus neq. restitutus est: ex S. C. Orfitiano ad matris hereditatem non admittebatur: sed humana interpretatione, placuit eum admitti. Idem erit dicendum: & si hic filius in eius sit potestate, qui in causa supra scripta sit: posse eum ex Orfitiano admitti. Duo nanque hîc non dicam scrupuli, sed scopuli potiùs, & sæui quidem atque terribiles apparent: quorum alterum, in istos tanquam Siculi freti vortices, aliqua iuris quæstionum rerúmque tractandarum serie quasi tempestate aut spirante Austro delatus, euitare neutiquam possim: sed aut faciendum naufragium, au Regia quadam & peregrina ope mihi perfodiendos illos esse intelligo: quos alij quoniam non satis animaduertere videntur, ipse demonstrabo. Et prior quidem Charybdis: Quod non est verisimile S. consulto prohibitum fuisse ab hereditate materna filium: qui etsi operas locasset, aut etiam depugnasset cum bestiis, nihilominus tamen ciuis maneret: aut, si verum est Sen. consultum in hac parte, id vti ne cum cætero populi Ro. iure pugnare videatur, probabilis aliqua ratio indaganda relinquitur: quæ nemini profectò in promptu est: & tamen si non reddatur, non quomodo Iurisconsultorum responsa nihilominus valent (auctore [2] Seneca) sic illud sine probationibus ipsa monentis senatus auctoritate munitum sustineri ac defendi posse arbitrabimur. Alter Scylla scilicet: quod nulla iurisconsultorum interpretatione quàmlibet humana fieri potuit (præsertim sine lege) vt rei capitalis

[1] l. 1. §. qui operas. D. ad S. C. Tertyllia.

[2] Epist. 95.

damnatus, id est, vel pœnæ seruus, vel certè ad peregrinitatem redactus[1], *atque adeò qui ciuis non esset: aut hereditatem ciuis Romani sibi adquirere, aut filium ciuem Romanum in potestate habere ciuili iure intelligeretur. Quorum tamen vtrunque iurisconsultus, his quæ superiùs exscripsi verbis, non annuere videtur: sed etiam disertè significat. Quamobrem feci perlubenter, illa vt politissimis & acutissimis quibusque iuris antecessoribus, & causarum patronis (quales Gallia nostra fert plurimos) in seriis literatísque, sed iucundis fabulis proponerem. At nondum equidem vllum ex tanto numero reperi (quod nî verum esset, nollem dicere) qui non modò mihi, sed saltem sibi satisfacere in apiscenda Vlpiani mente potuerit. Hanc esse me assecutum, optime ac præstantissime Cuiaci, considerem, nisi te adhuc pro Accursio stare, tuus ille nuper editus ad Africanum tractatus (& verè alioqui tuus, hoc est omni literarum genere ornatissimus) profiteretur. Nam aut sententiam tuam improbare, aut sine assensu tuo, verum esse quidpiam in coniecturis & opinionibus de iurisprudentia nostris existimare, nunquam ausim. Ac de fato quodam meo conqueri potiùs libet, quo mihi (sed perinuito) superioribus annis accidit, vt ob locorum interuallum, in quibus vterque nostrûm commoratur: ob crebram in isto bellorum ciuilium furore, in ista siue temporis varietate, siue nostrorum hominum inconstantia (ne malitia dicam) itinerum difficultatem: ob tuam denique quotidianam in respondendo vel interpretando Valentinis auditoribus, nostram quoque in reddendo aut subscribendo ciuibus iure non minimam ad palatia comitatúmque principis occupationem, à suauissima tua consuetudine distraherer: vt, inquam, affari, consulere, adire te summum diuini*

[1] *sic loquitur* Iurisc. l. 2. §. *sed si* deportatione. D. de in ius voc. & Suetonius Claudio. cap. 16

Themidos oraculi vatem atque antistitem, hac de re mihi nequaquam licuerit: veruntamen quando in eo nulla mea culpa est, faueas tu modò: neque reuocabo, neque sistam gradum, quem cœpi facere: sed vlteriùs quoque proferam: & ita quidem, vt animo non defatiger, donec eò peruenerim quò volo: quódque sum initio studiosis pollicitus, rectè bonáque fide præstiterim: nec verebor, vt quibus non semel tristia & perobscura legum ænigmata declaraui auspiciis: Gordiana etiam vincula, compluribus iuris antiqui nodis in semetipsos implicatis, nexúsque suos celantibus adstricta, non possim dissoluere: nec verò (quod Alexander Macedo, necquicquam diu luctatus cum latentibus nodis, ad implendam aut eludendam oraculi sortem, fecisse dicitur [1]) omnia lora me rei difficultas vt cogat abrumpere. Sed illud quò faciliùs præstem, de successione legitima, necessariò quædam eximia præfabor: quæ delicatis lectoribus minimè ingrata fore sentio.

Ad liberos intestatæ matris hereditas ex lege xij. tabularum non pertinebat, quia fœminæ suos heredes non habēt: ait libro singulari regularum Vlpianus [2], & rectè: cùm de suorum & agnatorum eiusdem familiæ, non de cognatorum successione lex loquatur, his admodum verbis auctore illo ipso [3] concepta, Si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto: nulla verò fœmina suos habeat heredes [4], sed adeò caput finísque sit familiæ suæ, vt in ea non sint liberi ex iusto matrimonio nati: quippe qui patris non matris familiam sequantur [5]. Denique lex xij. tab. inter matrem & filium filiámve vltrò citróque hereditatis capiendæ ius non dabat (vt disertè Iustinianus [6] scribit) prætor tantùm ex proximitate cognatorum eas

1 vide Q. Curtiū initio lib. 3.

2 in fragment. à Tilio luci donatis tit. de legit. hered.

3 eod. tit. sub init. & in fragm. Pithœan. tit. 16.

4 l. nulla. 13 D. de suis et legit hered.

5 l. pronuntiatio in fi. & l. seq. D. de verb. sign.

6 Instit. de S.C. Tertyllia. sub init.

eas personas ad successionem bonorum possessione vnde cognati accommodata vocabat: quæ bonorum possessio (Vlpiano[1] teste) non ex iure ciuili originem ducit, sed nudam habet prætoris indulgentiam, eos inuitantis ad bon. possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt, id est, cognatos. Quod de matre dixi, de illa scilicet intelligendum, quæ se capite nunquã diminuerat (vt ait Cicero[2]) id est, quæ in mariti manum non conuenerat: nam in manum conueniendo agnascebatur suus heres (vt apud Vlpianum[3] est) perinde atque adoptando: & quæ conuenerat vxor, in familia mariti tanquam patris erat, in eáque familia sui heredis locum, etiam post mortem mariti (quod alicubi[4] de adoptiuo filio dicitur) obtinebat: quapropter inter eam & liberos capite non minutos, siue ex ipsa vel alia vxore natos, siue adoptiuos, haud dubiè ius olim fuit agnationis, & verò consanguinitatis: de quo nuper subdubitasse nonnullos ex eruditioribus, imò verò pernegasse istud demiror: cùm vt agnationis ita consanguinitatis iura à patrefam. oriri constet[5], cùm vxorem quæ in manu est, filiæ loco, nurum neptis loco esse Caius Institutionum libro tertio[6] doceat, cùm adoptiuum quoque fratrem (si non sit emancipatus) & iura consanguinitatis habere, & consanguineum esse Vlpianus[7] atque Paulus[8], ac denique ipse alio (sed qui properantem interpretem fugerit) loco Vlpianus[9] hæc verba disertè pronuntiauerit, Consanguineos & adoptio facit & adrogatio, causæ probatio, & in manũ conuentio. Itaque non dubito equidem, quin ex xij. ab intestato matremfamil. quæ in manum conuenisset, non modò cum liberis ex se aut alia vxore natis vel adoptiuis patrifamil. eidémque marito mortuo ex æquis partibus successisse verum sit, sed etiã pari cum cæteris agna-

[1] l. 1. in princ. D. vnde cogna.

[2] in Topicis

[3] in fragment. Tilij. tit. Quemadmod. testa. rump.

[4] l. verum autẽ D. de bon. poss. con. tab.

[5] l. 4. D. vnde cogna.

[6] in fragm. Pithœan. tit. 16.

[7] l. 1. in fi. D de suis et legit. hered.

[8] in lib. senten. vide fragm. Pithœan. tit. 16.

[9] vide fragment. Pith. tit. 16.

tis fœminis atque consanguineis iure (quod ad successionem attinet) matremfa. fuisse dici debeat : quemadmodum vice versa eius vt cæterorum liberorum bona superstes paterfa. iure quodam peculij occupabat. Cæterùm sine illa in manum conuentione vxor nec marito nec liberis iure quidem ciuili, sed ex iure tantùm prætorio illi ex capite vnde vir & vxor, his ex capite vnde cognati succedebat: aut ipsos ex eodem edicto superstes vxor habebat successores honorarios: sed ita demum, si parentes, patroni, agnati, aliíque legitimi heredes deficerent. Eæ fuerunt iuris ciuilis ac prætorij angustiæ : vt isto quidem, in successione matrem ac liberos agnati excluderent, illo, matri ac liberis ne deferretur quidem ab intestato hereditas. Verùm istæ veteris iuris angustiæ iure nouo senatusconsultorum Tertulliani ac Orsitiani postea sub Impp. Pio & Marco emendatæ sunt. (vt ait Imp. Iustinianus [1] alicubi) qua de re tota pleniùs à nobis ante aliquot annos disputatum fuit [2], cùm nouam eámque verißimam facti speciem ei iuris regulæ accommodauimus, quæ proponitur in l. xcj. D. de diuers. regul. iur. antiqui. Senatusconsultis igitur istis effectum illud est, vt inter liberos matrémque sit ius hereditatis legitima : nec (vt antea) necesse sit vti prætoris beneficio, bonorúmque possessionem vnde cognati petere, ídque ab Impp. [3] rescriptum est.

Ita tamen hereditatis maternæ ius defertur filio, vt etiam si à Theod. & Valentin. Impp. [4] dicatur ipso iure matri succedere, hoc est ciuili iure senatusconsulti Orsitiani siue prætorio bon. possessionis beneficio : attamen ita non adquirat ipso iure, tanquam paternam qui sunt in familia liberi (quos ita patrisfa. suos heredes & omissa bon.

1 Instit. de S. C. Tertyllia. sub init.

2 in commẽtario ad l. quoties duplici. D. de regul. iur.

3 l.3. C. ad S.con. Orsitia.

4 l.11. Si matre. C. de suis & legit. her.

possessione[1]*, & sine vllo facto statim existere censemus, vt sint etiam necessarij*[2] *, & cuius hereditatis etiam viuo patre quodammodo domini existimantur*[3]*, ad eam ipso mortuo adquirendam adeò non sit illis aditionis aut immistionis factum vllum necessarium*[4]*, vt, nisi prætorium abstentionis beneficium*[5] *impetrauerint, inuiti & ignorantes hereditatis paternæ nomine, ipso iure ciuili obligati sint) sed matris (quæ suos heredes non habet) legitimam hereditatem filius, nisi adeundo, non possit quærere: quemadmodum Paulus*[6] *alicubi tradit: quo ex loco deteriorem esse filiorum in hereditate materna, quàm extraneorum conditionem aliquis prima ratione collegerit: tanquàm illo Adeundi verbo pro herede gestionem iurisconsultus voluerit excludere (per quam agnati & extranei, nisi forsitan sub cretione scripti heredes, non minùs quàm aditione possunt iure ciuili hereditatem adquirere*[7] *) sed non ita est: nam cur non itidem liberi pro herede gerant in maternis bonis, vt in aliis agnati vel quilibet extranei, ratio non dicam vera sed vel probabilis reddi non queat: & verò succedere intestatæ matri liberos pro herede gerendo non prohiberi, disertè ab Imperatoribus*[8] *rescriptum est. Quid ergo dicemus? Nempe quod de iure ciuili Paulus noster alibi*[9] *scribit, nos de scriptis ipsius nunc iam dixerimus, verba iurisconsulti captare, aut ipsum calumniari non oportet: sed qua mente quidque dicatur animaduertere conuenit. Illo sanè in loco Paulus diuersum ius paternæ ac maternæ (quod modò proposuimus) hereditatis adipiscendæ omnino designauit: vt matri non aliter succedat filius, nisi*

1 l. suum. C. de iure de liber.
2 l. verba hæc D. de condit. instit. l. more versic. de ea re. l. pro herede. §. Et ideo l. si pupillus l. cum heredi tate l. necessariis & l. vlt. D. de adq. hered.
3 l. in suis D. de liber. et posthu.
4 l. in suis D. de suis & legit. hered
5 de quo in l. impuberibus l. pro herede. §. Papinianus l. si pupillus in princ. l. necessariis 57. et l. Antistius. D. de adquit. hered.
6 lib. 4. senten. tit. 10. ad S. C Orficia. §. vlt.

7 l. 4. 6. 7. C. de iure de lib. l. pater 92. §. vlt. D. de adquir. hered. l. si quis patris 26. D. ad leg. Cornel. de fals.
8 l. 3. C. ad S. con. Orfitia.
9 l. pen. D. ad exhiben.

vel aditione, vel alia quapiam ratione (hoc enim vt suppleatur, ipsa iuris ciuilis ratio exposcit) animum adquirendi suum ostenderit. Hoc verò etiam sine verbis potest: quamuis enim hæc ad hereditatis aditionem necessaria esse alibi[1] docuerim: attamen quod liberos matribus ab intestato ita demum si fari possint per se heredes existere Imperatores[2] aiunt, eò non spectat quasi verba sint necessaria, vt sine his materna quæri non possit hereditas: aut de aditione tantùm intelligi, non etiam de pro herede gestione debeat: quod equidem & aliquando credidi, & iurisconsultorum auctoritate stabiliui: sed potiùs istud rescriptum quoniam generaliter conceptum est, ita non insubtiliter exponi (mea quidem opinione) poterit, vt non modò non aditione, sed ne pro herede quidem geritione (quamuis adhibita tutoris auctoritate) pupillo per se liceat maternam hereditatem adquirere: nisi fari possit, hoc est, nisi infantiã excesserit, nisi eius, inquam, ætatis sit vt adquirendi aliquem animum atque intellectum habeat. Nam etsi Iurisconsultus[3] infantem tutore auctore pro herede gerere posse videri dixerit: attamen (si verum amamus) qui actum rei non intelligit, eiúsque ætatis est vt intellectum non capiat (cùm fari non possit) eius profectò per se nullus est sensus aut rerum singularum aut hereditatis bonorúmve possessionem accepiendi[4], aut acquirendi hereditatem: præsertim pro herede geritione, quæ magis animi & voluntatis quàm facti est[5]. Quamobrem vt pupilli maioris infante, atque adeò sensu aliquo præditi iudicium suppleri tutoris præsentia & auctoritate admiserim, de infante tamen istud, nisi abusiuè (quod iurisconsultorum bona venia dictum sit) enunciari non potest: & cùm per procuratorem, tutorem, curatorémve possessio nobis quæratur[6]:

[1] in commentario ad l. 123. Nemo alieno. D. de regul iur.
[2] l. 1. C. ad S. con. Tertyl.
[3] l. seruo inuito §. si pupillo D. ad Trebellia.
[4] l. quamuis. §. infans. D. de adq. poss. iuncta l. seruus §. impubes D. de bon. poss.
[5] l. pro herede in princ. et §. j. & l. gerit D. de adquir. hered.
[6] l. 1. §. per procuratorem D. de adquir. poss.

cùm muto ita nato (qui nihil intelligit) vtiliter per curatorem, infanti per tutorem petatur bonorum possessio: per eosdem compellatur heres ad infantis mutíve periculo adeundam hereditatem, id quod alibi[1] traditur: malim equidem dicere, infanti adquiri possessionem aut hereditatem à tutore, non quidem adeundo (cùm alieno nomine lege agi non queat) sed pro herede gerendo, quàm ipsum infantem (qui furioso comparatur, sempérque inuitus intelligitur[2]) sibi tutore auctore adquirere, aut pro herede gerere. Itaque per se quidem pupillus existit heres (vt Impp. aiunt) si fari possit: & ita per se, vt tamen sit ipsi ad hereditatem adquirendam necessaria tutoris auctoritas[3]. Infans verò ne tutore quidem auctore (nisi fallor) gerit pro herede, sed (vt inquit[4] Iurisc.) videtur gerere: per tutorem denique gerit infans, aut potiùs ipsi tutor pro herede gerit: ipse per se infans cum auctoritate tutoris non gerit, sed pro eo ac si gereret habetur. Hactenus exposuimus quemadmodum filij, & qua ætate maternam hereditatem quærant: nunc de cæteris filiorum qualitatibus ad acquirendum necessariis videndum est.

Igitur quoniam nouis legibus, idest, senatusconsultis Tertylliano & Orfitiano, sic deferuntur hereditates matri & filio, vt personæ naturaliter designentur (auctore Paulo[5]) propterea filios aut liberos accipimus, qui secundum naturam hominum non contra formam humani generis conuerso more procreantur (vt apud eundem[6] est) etiam si non partum viua, vt plerumque fit, mater effuderit: sed prægnantis & mortuæ matris exsecto vtero partus editus fuerit: nam hic quoque ciuili & honorario iure matri successurus est (idque noster Vlpianus duobus locis[7] declarat) dummodò sit

1 d. §. si pupillo. & facit l. si ad pupillum. 11. D. de auctor. tut. l. 2. §. sed si infanti D. ad S. con. Tertyl. d. l. seruus §. impubes D. de bon. posses.

2 l. 4. D. de seruit. vrban. præd. scripsi ad l. 5. in negotiis. D. de regul. iur.

3 l. obligari §. pupillus hereditatem D. de auctor. tut. l. cùm in vna §. j. D. de appellat. §. Neque tamen. Instit. de auctor. tut.

4 d. §. si pupillo.

5 l. tutelas §. Ex nouis D. de cap. minut.

6 l. non sunt 14. D. de statu homin.

7 l. 1. §. si qua prægnas D. vnde cogna. l. j. §. sed etsi matris ad S.C. Tertyl. facit l. etiã ea. 141. D. de verbor. signific.

viuus editus [1]*: nec obstat, quod post mortem matris in lucem prodierit, cùm mortis tempore fuisse intelligendus sit, qui in vtero relictus est* [2]*. Porrò circa filios, non distinguimus vtrùm sui iuris sint an in potestate parentum. Senatusconsultis enim id cauetur nominatim, vt ad hos quoque legitima matris hereditas pertineat, quod & Caius* [3] *tradit: meritò: cùm vtrique matri æquè sint filij, quod nomen cognationis naturalis est: quamobrem nec minima capitis deminutione (quæ tota iuris ciuilis est, & per actus dumtaxat legitimos accidit) vel filij nomen, vel ius istud successionis quod in bonis matris filio competit, interuerti potest: cùm ad successionem quod attinet, naturalis filius habeatur non modò qui mutata familia patri suus heres, & agnatus proximus esse per capitis deminutionem desiit (qui semper & matris & patris cognatus manet, ideóque vocatur ad hereditatem* [4]*) sed & qui non legitimè, nec ex iusto connubio natus est: qui spurius, inquam, & sine patre filius vulgóque conceptus est. Naturalis etenim cognatio, per se sine ciuili cognatione (vt est apud Modestinum* [5]*) intelligitur, quæ per fœminas descendit, quæ vulgo liberos pariunt: ideò filij vulgo quæsiti, cùm & ad ipsos cognationis nomen (quod est naturale* [6]*) pertineat, vt sanguinis & proximitatis ratione ad hereditatem & bonorum possessionem vnde cognati vocentur* [7]*: ad legitimam quoque matris hereditatem nouo senatusconsultorum iure aspirare non prohibentur, Paulo* [8] *& Vlpiano* [9] *auctoribus: sed hoc ita, si naturales isti filij iure ciuili tales habeantur, vt eos nomen cognationis comprehendat. Ecce enim non parcimus quidem cognationum nominibus etiam in seruis: itaque parentes & liberos fratrésque etiam seruorum dicimus* [10]*, & seruiles quoque cognationes in prohibita-*

1 l. qui mortui 129. D. de verb. signif.
2 l. intelligendus 153. iuncta l. etiam ea. 141. eod. tit.
3 l. pen. D. ad Tertyl.
4 l. 11. capitis in fi. D. de suis & legit. hered. §. sciendum Instit. de S.C. Orfit.
5 l. 4. §. cognationis D. de gradib. & affin.
6 l. Iurisc. §. j. eod. tit.
7 l. 2. l. Modestinus 8. D. vnde cogna.
8 lib. 4. senten. tit. 10.
9 l. 1. §. sed & vulgo. & l. 2. in princ. D. ad Tertyllia.
10 l. Iurisc. §. j. versic. inter agnatos D. de grad. et affin. facit l. Seiæ §. liber
10 l. prædia §. Affini. de instr. vel instrum. leg. l. liberorũ 220. §. sed et Papyrius. D. de verb. sign.

rum nuptiarum iure obseruamus[1]*: veruntamen hoc excepto iure, seruiles cognationes ad leges, id est, ad ius ciuile aut prætorium non pertinent*[2]*. Ideóque tractans Vlpianus*[3] *de edictali bon. possessione ex capite vnde cognati, quam prætor edicto suo proximis cognatis pollicetur: Pertinet autem lex hæc (ait, edictum intelligens: quod edictum Cicero quoque alicubi, legem annuam nominat) ad cognationes non seruiles: nec enim facilè vlla seruilis videtur esse cognatio: & Iustinianus*[4] *nec vlla antiqua lege talem cognationem cõputari scribit. Quamobrem quod ad successiones honorarias vel ciuiles attinet, neque serui neque liberti cognatum, sed neq. patrem matrémve ciuilem habere intelliguntur*[5]*. Nam etsi, vt naturalis est appellatio filij (vnde Commodus Imp. de patre suo ad milites, apud Herodianum*[6]*,* ἔχαιρεν οὕτω μᾶλλον, *ait,* (συστρατιώτην με ἢ υἱὸν καλῶν· τὴν μὲν γὰρ προσηγορίαν ἡγεῖτο φύσεως, τὴν δ᾽ ἀρετῆς κοινωνίαν) *sic matris nomen naturæ nomen est (Cicerone*[7] *teste) nec fieri per rerum naturam queat, vt qui natus est siue liber siue seruus matrem non habuerit: cùm matrem vel ipsa naturæ lege*[8] *sequi iubeatur, qui sine legitimo matrimonio nascitur: attamen legibus Romanorum circa successiones etiam cognatis, & ratione cognationis (quæ iuris naturalis est) delatas nisi ciuium Romanorum ratio non habetur: itaque patri aut matri ciuibus Romanis filius peregrinus aut Latinus si vult ex testamento vel ab intestato ciuilíque aut honorario iure succedere, ciuitatem aut ius Quiritium prius impetrare debet. Ad legitimam etenim intestatæ matris hereditatem filios ciues Romanos non etiam Latinos admitti Paulus*[9] *nominatim tradit. multo minus admittentur cæteri peregrini, licet ingenui. Ciuitate donatos ad matris intestatæ legi-*

[1] *l. adoptiuus §. j. D. de ritu nupt. §. illud certum Instit. de nupt. vide quæ scripsi ad l. iura sanguinis et l. non omne D. de regul. iur.*
[2] *d. §. j. l iurisconf.*
[3] *l. 1. §. j. D. vnde cogna.*
[4] *in princ. tit. de seruili cognat. Instit. alias est §. illud. de grad. cognat.*
[5] *Paulus li. 4. senten. tit. 10. ad S. C. Orsitia. Vlpian. in fragm. tit. 12. de curator.*
[6] *lib. 1.*
[7] *in orat. pro Cluentio.*
[8] *l. Lex naturæ D. de statu hom.*
[9] *lib. 4. senten. tit. 10. §. vlt.*

timam hereditatem Sen. consultum vocat: ad patris hereditatem ab intestato lex eos non vocat, nisi, cùm ciuitate donantur, hoc quoque impetrauerint vt in parentum potestatem redigantur: alioqui nec sui sunt heredes nec verò legitimi, cùm agnati sine dubio non sint, vt Iurisc.[1] scribit. Quamobrem olim cùm ciuitas liberis peteretur, hoc etiam addi solitum, ex Plinij[2] quadam ad Traianum epistola colligimus: vt essent in patris potestate, vt'que iis in libertos seruaretur ius patronorum: quo non addito, liberi noui ciues, sui non erant parentibus, sed cognati: præsertim si iura cognationis impetrassent: quæ ante Neruam & Traianum peti oportuit, ne alioquin & in successione testamentaria pro alienissimis haberentur: & proinde ac cæteri extranei vigesimam hereditatis fisco penderent, vt ab ipso Plinio disertè alibi[3] ostenditur. Sine illa igitur patriæ potestatis exceptione, donati ciuitate liberi non erant heredes patri: sed cum emancipatis tamen, inter suos ad bon. possessionem à prætore vocatos, ex quodam Vlpiani fragmento[4] nuper publicato addisci potest: in quo sic legitur, Suis prætor solet emancipatos liberos itémque ciuitate donatos coniungere data bon. possessione. Igitur ciuitate donatus patri ciui honorarius, matri ciui & legitimus ex Orfitiano successor est: quod de ingenuo accipe, qui per Latium in ciuitatem aut beneficio principis venerit, & ius Quiritium consecutus fuerit: non de illo, qui manumissione iustam libertatem & ciuitatem ex seruitute obtinuerit. Etenim cùm serui pro nullis habeantur, quod ad ius ciuile attinet, ex iuris antiqui regula, de qua suo loco[5] disceptauimus: adeò vt verba legis Pompeiæ de parricidiis, in seruos, quorum nulla intelligi potest cognatio, non cadant[6]: nulla etiam seruorum qualitas, nullum ius capútve

1 *l. scripto D. vnde li.*

2 *lib. 10. epistol. in ea cuius est initium à verbo, Proxima*

3 *in panegyr. Traiani.*

4 *vide in fragm. Pithœi. tit. 16 de legit. succes.*

5 *in cõmentario ad l. 32. quod attinet D. de regul. iur.*

6 *l. hos accusare §. Omnibus versic. Item nec lex Põpeia. D. de accusat.*

capútve seruorum aut status computari potest, antequàm manumissi, & libertatem adepti fuerint[1]. *Ideò nullus eorum filius, filia, pater, mater (licet per abusionem, aut iure naturali inspecto nonnunquam in vulgari sermone appellentur*[2]*) nullus inquam eorum pater, nulla mater, ne naturalis quidem (ad intestati potissimùm successionem quod spectat) iure ciuili agnoscitur. Apposui exceptionem illam de intestati successione: quoniam in testamenti causa, filiorum nomine, ij quoque continentur, qui in seruitute concepti, posteà manumissi fuerint: vt ecce Damæ & Pamphilo, quos testamento mulier manumiserat, fundum dedit: ita vt post mortem suam filiis suis restitueretur: eodem testamento petiit ab heredibus suis, vt Pamphilam manumitterent, quæ filia naturalis erat Pamphili: Pamphila manumissa ex eo testamento fideicommissum petere potest, quia creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos contineri (quemadmodum à Scæuola*[3] *responsum est) quod & in fideicommisso hereditatis & in substitutione similiter obtinet: sed hoc ratione optima: quoniam pleniùs testatorum voluntates, qui plerunque impropriè loquuntur, accipimus: impropriè filius dicitur in seruitute susceptus & posteà manumissus: quamobrem, etiam si inter collibertos matrem & filium pietatis ratio secundum naturam salua esse debet*[4]*, filius tamen nec patri nec matri posteà simúlve manumissis cognatus intelligitur, vt ciuilis aut prætoriæ successionis inter se ius habeant. Ex quo sequitur, ad filiam ancillam vel libertam ex S. consulto Claudiano effectam vt legitima matris siue ingenuæ siue libertæ intestatæ hereditas pertinere non possit, ídque à Paulo*[5] *in sententiis relatum est. Et in filia quidem ancilla vel in filio seruo ita*

[1] l. liberos. §. j. D. de cap. min. §. seruus autē Instit. eod. tit.

[2] l. patronus liberto. 34. §. vlt. et & l. vxorē 39. §. Codicillis & §. Cōcubinæ D. de legat. 3. l. prædia §. Affini de instr. vel instru. leg.

[3] l. Lucius Titius 90. §. vlt. D. de legat. ij.

[4] Vlp. l. j. in princ. D. de obseq. à liber. præst.

[5] lib. 4 sent. tit. 10. ad Orfitia. §. 2

nato, nulla est dubitatio quin matri succedere non queat: etsi per matrem ad libertatem peruenerit, traditus (vt est apud Modestinum[1]) ei quæ prægnas ancilla moram non studio manumissoris, hoc est eius qui de fideicommissaria libertate præstanda rogatus est, sed fortuitò passa fuerat ne manumitteretur: aut si nondum debita matri libertate fideicommissaria, cùm studio heredis (tardiùs puta hereditatem adeuntis) effectum sit ne deberetur, natus sit: quo etiam casu indigno herede seruum eum, qui natus est, aut libertum habere, matri manumittendum tradi placuit[2]: aliter atque si heres in libertate matri præstanda moram fecerit, quo casu interim natus cùm sit ingenuus[3], legitimæ quoque successionis ei & aduersus eum ius esse Iustinianus ex Vlpiani nostri[4] opinione (cum hac de re olim aliqua inter prudentes altercatio fuisset) decisione sua[5] constituit. Sanè Vlpianus idem alio loco[6] natum ex ea quæ moram in fideicommissa libertate sit passa (vtpote ingenuum) & patri quoque suum heredem existere, si mater vxor ducta sit ab eo qui anteà liber & ciuis fuerat, scribit: ex quo tentat dicere, etsi pater huius pueri eiusdem sortis fuerit cuius mater moram passa in libertate fideicommissa, ipséque moram passus est: suum eum patri nasci: exemplo captiuorum parentium, cum quibus rediit. ergo siue posteà pater eius post moram manumittatur, recipiet eum in potestate: siue antè decesserit, definiendum erit suum existere. Hactenus ille. Cùm igitur his casibus patri filius quasi suus succedat, & his & illo de quo apud Iustinianum multo magis matri quasi legitimus successurus est. Sed neque libero maximam capitis deminutionem passo ius erit maternæ istius legitimæ ab intestato successionis: quoniam seruitute alicuius cognati ius cognationis

1 l. si prægnans 13. D. de fideic. libert.

2 l. si quis rogatus 53. §. vlt. l. cū vero §. Apparet et §. Imperator. eod. tit.

3 d. l. cum vero §. Apparet versic. Quod igitur et §. cū quidam & l. 3. C. eod. tit.

4 l. 1. §. sed & vulgo l. 2. §. item si adhuc D. ad S. C. Tertyllia.

5 l. vlt. C. ad Orfitia.

6 l. 1. §. j. D. de suis & legit. hered.

perire Iuſtinianus[1] *tradit: vt ſcilicet nec ipſi ab inteſtato ſuccedatur (cùm ſucceſſores habere ſeruus non poſſit*[2]*) n[illegible] aliis ipſe vllo iure ſuccedat: quos nulla proximitate attingere creditur, qui nullius ipſe loco habetur: & addit ſuperioribus ex Modeſtino*[3] *Imperator, eum, qui aliqua ratione ſeruus factus ſit, nec manumiſſum quidem priſtinam, quæ capitis deminutione ſemel extincta ſit, cognationem recipere: quod ſummam rationem habet. Nam etſi libertatem qui iuſtè manumittitur & ciuitatem Romanam recuperat, à ciue Ro. iuxta Furiæ, Sentiæ, Iuniæ, cæterarúmque legum præcepta manumiſſus: attamen quid mirum eſt, ſi aduerſus matrem aut alios ipſi, vel ſi aduerſus ipſum aliis ius cognationis atque adeò ſucceſſionis non reſtituatur manumiſſione huiuſmodi, cùm nec ipſe ad ſuum & priſtinum ſtatum redeat (auctore Modeſtino*[4]*, niſi forſitan ex hoſtibus poſtliminio reuerſus: qui, etiam ſine manumiſſione, ſi poteſtatem hoſtium euaſerit, priſtinam poteſtatem recipit*[5]*) ſed efficiatur libertinæ conditionis: & qui capitis deminutione ingenuitatem cum libertate perdidit, idem poſteà manumiſſus non recuperet veterem atque ſinceram illam, quæ ſemel amiſſa eſt, ingenuam ſcilicet (ſic enim ab Imperatoribus*[6] *alicubi nominatur) libertatem: ſed nouam & aliqua ſeruitutis prioris macula perſperſam adipiſci videatur: nec in contrariũ moueat, quod Valentin. & Martianus Impp.*[7] *aiunt, ingenuitatem auferri non poſſe ſi ſemel nata ſit: quoniam hoc aliò pertinet: de capitis quippe deminutione per quam ſeruitus infligitur, in ea conſtitutione non agitur: ſed ingenuitas cum diuitiis confertur, quas varietas caſuum tam poteſt adimere quàm tribuere, & quas antè ipſi fortunæ munerum vt ingenuitatem bonorum naturalium vocabulo deſignauerāt:*

[1] §. quod [illegible] ver- [illegible] ſi maxima. Inſtit. de cap. min.

[2] l. ſeruus 4. C. Commu. de ſucceſſio.

[3] l. is qui. 7. D. vnde cógna.

[4] l. homo liber. D. de ſtatu. hom.

[5] l. adeo quidem 7. in princ. D. de adqu. rer. dom.

[6] l. 3. C. de ingen. manum.

[7] in Nouellis Martiani, tit. 4. de matrim. ſenat.

rectè verò naturalium: nascuntur etenim ingenui nō fiunt, adeò vt ne ingenuo quidem, si ex seruitute posteà manumittatur, patronus restituat ingenuitatem, sed nouam libertatem (vt modò dixi) tribuat. Quid ita nouam? Nempe quod ipse quoque manumissus, nouus homo non minus esse creditur, aut à nobis dici potest, ob id quod aliquando liber fuerit, cùm vt nouus homo intelligatur, ex seruitute manumissum fuisse sufficiat[1] *: & quod de seruo qui ex libertate denuò seruus efficitur, idem de libero qui ex seruitute rursum liber fit, dici debeat. seruus autem legatus deinde inter viuos manumissus in seruitutem si rursus incidat, eius legatum non resuscitari Paulus*[2] *hoc elogio addito responderit, Nouus enim homo videtur esse. Quo argumento equidem adducor non inuitus, vt existimem non modo ingenuum, sed etiam libertinum in seruitutem redactum, si denuò manumittatur, adeò nouum hominem fieri: vt cum iis ius cognationis, aut intestati successionis honorariæ, vel ciuilis non habeat, cum quibus antè habuit, etiam si nunquam ingenuus, sed, vt hodie, sic olim libertinus fuerit. Ergò si filius vel filia libertini sint effecti (ex iusta scilicet seruitute manumissi*[3] *) quemadmodum ipsorum legitimam hereditatem à matre vindicari non posse respondit Vlpianus*[4] *, cum adiectione ista, Quoniam mater esse huiusmodi filiorum desiit: eadem ratione libertinos ab eius quæ mater olim fuit, nunc verò esse per ipsorum seruitutem desiit, hereditate legitima repellendos: imò verò nec ipsis (tanquam extraneis iure ciuili habitis) defunctæ successionem deferri, optimè colligimus: neque distinguimus, quo in statu quondam vtrùm ingenuitatis an libertinitatis fuerint, quorum ista recens manumissio tenuit: nam & qui semel manumissus,*

1 l. inter stipulantem. §. Sacram. D. de verb. obligat. l. qui res §. Aream. D. de solutio.

2 l. si seruus 27. §. vlt. D. de adim. legat.

3 l. libertini D. de statu hom.

4 l. 2. §. j. versic. sed si filius D ad Tertyl.

& in seruitutem posteà redactus iterum ab alio quopiam manumittitur, non iam illius à quo se quondam liberauit, sed huius à quo posteriùs manumissus est, libertus esse creditur: quamobrem priori patrono posterior in bonorum possessione contra tabulas liberti (tanquam noui hominis) præfertur, vt eleganter à Marcello[1] responsum est. Et sanè generaliter Vlpianus[2] filio qui mortis matris tempore ciuis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in seruitutem deducatur, legitimam hereditatem non deferri: nec si posteà liber factus sit, pronuntiat: neque filium qui olim ingenuus, ab eo qui libertinæ conditionis initio fuerat: nec verò nunc manumissum, ab eo qui adhuc seruus est, seiungit: cùm seruus quidem nullus homo, aut certè quod antè dixi nullius loco sit, manumissus verò non idem qui anteà fuerit, sed nouus homo esse intelligatur: & licet hodie cum libertate ciuitatem Romanam adeptus sit, macula tamen ipsius capitis seruilis hæreat[3]; quæ (cùm ab Imp. Martiano[4], nascendi decolor macula vocetur) nisi principis eum natalibus restituentis beneficio[5], non facilè deleri ac tolli possit. Sanè seruus, etiam ita natus, ex post facto iuris interuentu ingenuus efficitur: natalibus scilicet iis in quibus omnes homines initio fuerunt, restitutus à principe[6]: itaque caret hic seruili macula: non item ille qui ius dumtaxat aureorum annulorum impetrauerit: quem libertinum hominem (licet in plerisque causis, quoad vixerit, pro ingenuo haberi constet) attamen vt cæteros libertinos, nec in ius patronum vocare sine venia[7], & de ipso propter cædem domini nihilominus haberi quæstionem[8], & ab eius hereditate patronum non excludi[9] receptum est: adhuc igitur in isto seruilis macula quadamtenus apparet.

[1] l. si libertus 32. D. de bon. libert.

[2] l. 1. §. filio D. ad Tertyllia.

[3] l. cum precum. 9. C. de liber. cau. facit in argum. à contrario sensu l. vlt. D. de natal. restit.

[4] in supra d. Nouell. de matrimo. senat.

[5] d. l. vlt. et l. imperialis §. itaque C. de nupt.

[6] l. 2. D. de natal. restit.

[7] l. sed & si §. patronum D. de in ius voc.

[8] l. idémq. erit D. ad Syllan.

[9] l. pen. & vlt. D. de iure aureor. annul.

Ac de macula quidem seruili, cùm iam dicere nonnihil cœperimus, placet isto, satis commodo (vt videtur) in loco, accuratiùs reliqua ex veterum petita libris, ad pleniorem quorundam iuris locorum intelligentiā depromere. Statim igitur, in seruorum conditione nullam esse differentiam Iustinianus [1] refert, ex Martiano [2]: qui vnam esse seruorum conditionem scripserat, intuitu liberorum hominum scilicet, quorū non vnus idémque status, vt seruorū est, sed multæ differentiæ [3]: aut enim ingenui aut libertini sunt: & libertinorum rursus quidem ciues Romani, ciuilis iuris participes, qui maiorem & iustam (quam Saluianus [4] Romanā libertatem, Cicero [5] & Seneca [6] ex iure Quiritium appellant) quidā Latini ex lege Iunia Norbana, qui minorem (quam Latinam libertatem Saluianus vocat) quidam ex lege Aelia Sentia dedititiorum numero, qui libertatem inferiorem cōsequebantur: quorū postremorum pessima fuit conditio, quippe quæ à seruorum statu paulum abesset: Seruorū certè infimam conditionem fortunámq. fuisse inquit Cicero [7]. Rursum in seruis ipsis omnium quidem vna erat conditio, seruilis scilicet status: attamen vt inter ingenuos etiam alij ab aliis licet eiusdem status hominibus, honestate vitæ gradúq. dignitatis separabantur: quod in magistratibus quidam alij senatores equites, alij vel plebeij, & ex his proletarij vel capite censi nonnulli, de quibus apud Gellium [8]: tum verò notati plurimi, nec frontis integræ, vt Iurisconsultus [9] loquitur: sic fuit etiam aliqua ex ministeriis, officiis, operibus, ac cibariis vrbanis aut rusticis, seruorum differentia: quæ tamen quoniam ex mero patrisfa. arbitrio plerunq. pendebat, vt vel ad aliud artificium aliúmve vsum siue officium ab ipsō serui traducerentur [10] (quorum qui forsitan asperiorem heri grauiorémque

1 §. vlt. Instit. de iure person.
2 l. & seruorum in princ. D. de sta. hom.
3 d. §. vlt. et in tit. de libertin. §. libertinorum & §. sed dedititiorū et l. j. C. de Lat. liber. tol. Saluianus li. 3. ad eccles. cath.
4 lib. 3. ad eccles. cath.
5 in orat. pro Cæcinna.
6 lib. 3. natur. quæstio. sub init.
7 lib. 1. de offic.
8 cap. 10. lib. 16.
9 l. quæsitum in fi. D. de testib.
10 l. textoribus & l. legatis D. de legat. 3.

seruitutem experti fuerant, ipsis hodie remissior leniórq. dominus quasi mercenariis vteretur, operã exigeret, iusta præberet ex consilio Ciceronis[1]*: & suos, vt ait Plinius*[2]*, molliter haberet) ideò vel nomine vel statu nemo magis altero seruus erat, sed eadem omnium seruitus: nihilominus tamen alia quadamtenus atque alia fuit seruorum eiusdem familiæ conditio (vt Iurisconsulti*[3] *verbo vtar) id est, qualitas*[4]*, professio, nota, & macula,*

-discrimina quædam

Sunt famulis splendórque suus-

vt poëta[5] *cecinit: ex iis etenim quidam veteratores fuêre, quidam nouitij*[6]*: præterea qui sæpe venditus variorum dominorum seruitutem expertus fuerat, aut propter noxam tortus, in ergastulo & compedibus habitus, ad bestias vel ad ferrum traditus, stigmatias ac inscripti vultus homo atque (vt Valerij Maximi*[7] *verbum vsurpem) non modò vinculorum pœna coërcitus seruus, sed etiam inexpiabili literarum nota per summam oris contumeliam inustus: hic profectò vilissimus, & extremæ inter ipsa mancipia notæ atque conditionis existimabatur: & è contrario actor siue dispensator, bonæ frugi, atriensis, cubicularius, librarius, anagnostes, ordinarius denique seruus, aut vno domino qui vixerat: aliquanto maioris, coquo, mulione, mediastino, vicario, scopario, lauandis & stercorandis latrinis adhiberi solito, verberone aliquo compedito, furcifero, arenarióve dignationis (pene dixerim) atque splendoris, hoc est qualitatis & existimationis habebatur: aut potiùs minore macula & infamia notatus: quamobrem pro varietate seruilium personarum, illatæ ipsis iniuriæ crescebat vel minuebatur æstimatio: atque hoc quidem auctores nostri perhibent*[8]*. Iidem*

[1] lib. 1. de officiis.

[2] ad Paulinum lib. 5. epistol.

[3] L. sed si quid is. §. j. de vsufr. l. vlt. in fi. D. de ædil. ed.

[4] l. item apud Labeonẽ §. prætor ait si quid D. de iniur.

[5] Claudia. lib. 1. in Eutrop.

[6] l. vlt. in fi. D. de ædil. ed.

[7] lib 6. ca. 8 vbi de seruo Antij.

[8] Vlp. in l. item apud Labeonem §. prætor ait si quid D. de iniur. §. pœna autem. Instit. eod. tit.

seuerius animaduersum fuisse à magistratibus, in eum qui seruum actorem rerum, quàm qui alium quemlibet seruum vtputa mediastinum corrupisset, non obscurè significant[1]. *Meritò: actor quippe rerum siuè dispensator qui in seruorum vrbanorum numero fuit*[2] *(hactenus ab actore fundi*[3] *siue à villico separatus) dominicas tractabat rationes*[4]*: sub procuratore saltem, qui bonorum rerúmque omnium administrationem habebat*[5]*: cæterùm si nec ampl. e facultates nec latè diffusum esset patrimonium, eundem actorem ac procuratorem veteribus fuisse coniicio, ex eo quod actor siue procurator prædiorum*[6]*, possessionum*[7]*, bonorum*[8] *dicebatur: & ex hac etiam procuratoris res agentis nota scilicet vulgaríque significatione, festiuè Martialis in eum lusit, cuius vxor cum procuratore (qui res agere dicitur sed alio modo) rem quo nomine Venus etiam notatur (teste Ausonio) stupríq. consuetudinem haberet: his omnino versibus*[9],

Nil mihi respondes? vxoris res agit, inquis,
Iste mea: sanè certus & asper homo est,
Procuratorem vultu qui præferat ipso:

& cætera: statim autem

Res vxoris agit? res nullas crispulus iste,
Res non vxoris, res agit iste tuas.

Idem verò res agens procurator aut actor simpliciter (vt alibi sæpe) aut, quod potiùs crediderim, actor in bonis ab Hermogeniano nostro[10] *dicitur: eadem loquendi figura: qua & apud Ciceronem*[11]*, apud Vlpianum*[12]*, apud Diocleт. & Maximianum Impp.*[13] *apud Iustinianum*[14] *de-*

1 l. vlt. D. de offi. præsid.
2 l. 1. §. pen. D. de auro & arg. leg.
3 De quo in l. 1. §. fin. verò C. de fal. mon.
4 l. 1. §. vlt. & l. pen. D. de seruo corrup. iuncta l. dispensatori D. de solut. l. dispensatorem l. si quis seruo in princ. et l. solutam versi. Tutori. eod. tit.
5 l. qui duos D. de procur.
6 l. procuratorem C. de procurat. l. 3. C. de incest. nupt. l. 3. C. Th. de itin. mun.
7 l. 1. §. j D. de ser. fugit.

8 l. procurator totorum D. de procur. l. bonorum 8. l. ne procuratores D. de iure fisci. 9 epigr. 62. lib. 5. 10 l. aufertur §. Actores D. de iure fisci. 11 pro domo sua: ibi, Dominum se in meis bonis esse voluisset. 12 in fragm. tit. 1. 19. & 22. 13 l. si constante. C. de donat. int. vir. & vxor. 14 l. vnica. C. de nudo iure Quirit.

niquc,

nique, Dominium in bonis Seruum aut Dominum in bonis dictum legimus. Et Hermogeniani quidem in verbis cùm hæreat macula, quæ, quo minùs id (quod monui modò) cernatur, impedit: ad hanc delendam, si parumper ab itinere, quod institi, excurrero, dum animo studiosiùs obsequor: pro meo iure próque scriptorum huius generis libertate fecero. Locus ille iurisconsulti passim in excusis omnibus, etiam Florentinis libris, deprauatus cernitur, in hunc qui sequitur modum, Actores qui aliquod officium gerunt in bonis quæ distrahunt procuratores vænundare inconsultis principibus prohibentur: & si væneant, venditio nullas vires habebit. A nobis ita castigatur: vt, his deletis, Qui aliquod officium gerunt, sic legantur cætera vt in excusis & Floretinis etiam codicibus, Actores in bonis quæ distrahunt procuratores, & quæ sequuntur. Scio me nonnullis visum iri audaculum: sed qualis qualis sum, eius profectò mihi coniecturæ occasionem, & ratio iuris ciuilis, & iurisconsultorum stilus, & ipsa verborum significatio præbuit: quarum rerum aliquam certè nunc habere me notitiam conuenit: cùm & adolescens, Iacobe Cuiaci, doctor optime, operam tibi dedi, & ex eo tempore veterum ac recentiorum scripta perpetuò versare non destiti: veruntamen gerere negotia, rempub. tutelam, bona, patrimonium in libris nostris frequenter. Officium gerere nullo alio in loco legimus: itaque, vt maximè administrare officium nostri [1] dicant, illud certè, Qui aliquod officium gerunt, nunquam à iurisconsulto (præsertim non necessariò) scriptum arbitrabor, nisi tu contrà senseris: intereà vetusti cuiusdam interpretis non valde boni esse prædicabo, qui Accursium in eum errorem adduxerit, vt actores à procuratore fisci vel Cæsaris institutos: procuratores autem Castal-

[1] *l. si quis officiũ 38. D. de ritu nupt.*

[1] ad l. bonorũ 8. D. de iure fisci.

[2] l. ne procuratores eod. tit.

[3] l. procuratores totorum D. de procurat.

[4] lib. 16 annal.

[5] lib. 1. versic. Deniq. D. de offi. proc. Cæs.

[6] li 3. epist. ibi. Deinde quod nõmi nus vile quàm voluptuosum posse vita que eadem opera eodẽ viatico inuisere sub eodem procuratore ac penè iisdẽ actoribus habere, vnam villã colere & ornare alteram tãtum tueri.

[7] in Traiani panegyr.

diones perperam diceret: cùm ipse alibi[1], Actores seruos castaldiones vernaculo sed tamen satis apto ad rem intelligendam vocabulo, procuratores autem fisci vel Cæsaris optimi (vt ex alio loco[2] apparet) interpretetur: quod hîc quoque faciundum censeo: vt quemadmodum procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini neque mobiles neque immobiles, neque seruos sine speciali domini mandato alienare (auctore Modestino[3]) potest: ita etiam bona quæ ad fiscum deuoluta sunt, vtiliter ad dominij translationem alienare non possint procuratores siue rationales Cæsaris, qui per procurationes administrandis (vt ait Tacitus[4]) negotiis incumbunt: sed venditionis, donationis, transactionis causa nihil agant: quoniam non alienare ipsis rem Cæsaris, sed diligenter gerere commissum est, id quod Vlpianus[5] tradit: hoc amplius, vt etiam bonorum fisco vindicatorum actores à Cæsaris vel fisci procuratoribus frustrà sine principis consensu distrahentur: nam etsi rerum fiscalium præcipua cura sit penes procuratores Cæsaris: non est inutilis tamen actorum opera qui sunt sub dispositione prouincialium Cæsaris procuratorum, vt hi sub dispositione Comitis rerum priuatarum siue patrimonij: & ita quidem, vt quemadmodum priuatorum quorumque procurator ille quem diximus actores sub se complures interdum habet, si amplæ sint puta vel inter se diffusæ possessiones ac villæ domini: quæ singulæ suos actores habent (vt antè attigimus, & Plinius ad Caluisium Ruffum[6] indicat) sic etiam vnius prouinciæ procurator sub se multos actores habere possit, qui omnes imperio procuratoris pareant: vnde idem Plinius ad Traianum[7], Dicitur (inquit) actori atque etiam procuratori tuo, In ius veni, sequere ad tribunal. Sub Seuero Imp. post

multorum proscriptiones priuatarum rerum procurationem primùm constitutam fuisse historici[1] tradunt: quapropter vt procuratoris ita quoque actoris rerum priuatarum Constantinus Imperator[2] alicubi mentionem facit. Sanè cùm procuratores qui rem Cæsaris tradunt, tunc eius rei dominium transferant (Vlpiano[3] teste) cùm negotium Cæsaris gerentes consensu ipsius rem illam tradunt: dubitari non abre potest cur bona ipsa non item actores bonorum rectè distrahantur: nam sine consensu Cæsaris non magis actores, quàm ipsa bona distrahi prohibentur: imò verò multo minùs: cùm bonis (præsertim non modicis) accessionis loco sint: quod fundi instrumento contineri non dubitatur[4]. Ex quo sequitur, abnutiuo articulo addito forsitan vt ita legendum rectè quis dixerit, In bonis quæ non distrahunt: ideò puta, quia non possunt: vel quod, etsi possint ex permissu Cæsaris: attamen distrahendam esse bonorum vniuersitatem non putant, denique alienare bona nolunt: hoc sensu scilicet, Procuratores sine permissu principis nec bona ad fiscum deuoluta fiscóque vindicata, nec verò bonorum actores vtiliter distrahere: vel, quibus omnium bonorum distractio specialiter à principe permissa est procuratoribus, ab ipsis bonorum quæ cùm possint nolunt vænundare, inutiliter actores sine bonis quorum administrationi destinati fuerint, omnino distrahi. Sed præstat vt abnutiuum articulum ex omnium librorum fide retineamus: & quamuis bona fisco vindicata procuratores Cæsaris alienent ex permissu principis, ipsos tamen actores bonorum nisi nominatim illis vt actores quoque distraherent facultas concessa sit, alienari non posse Iurisconsultus[5] significet: nedum illo casu quo cætera bona non distrahuntur: quod ius ex Imperatorum constitutionibus in solis acto-

1 Spartianus in Seuero.

2 l.1.tit.4. lib.10.C. Theod.

3 d.l.1. versic. tunc enim D. de offic. procur. Cæs.

4 l. fundo legato 12. §. vlt. D. de instr. vel instrum. leg. Paulus lib. 3. sent. tit. 6. de legat. § fundo & §. Actor.

5 l. ne procuratores 30. D. de iure fisci. & facit d. l. bonorum eod tit.

ribus non in cæteris seruis obtinet: præsertim cùm actorũ huiusmodi siue dispensatorũ tam necessarius sit vsus, vt iis aut priuato aut fisco carere (quomodo Modestinus[1] ait) nõ expediat, iactura verò ad totorũ bonorũ euersionem (auctore Paulo[2]) pertineat. Bonis igitur præpositos & rationibus dominicis actores honestissimo præ seruis reliquis loco & gradu fuisse inde colligimus. Sed & atriensem Cicero[3], Plautus hoc amplius & villicum & peni procuratorem inter lautiores seruos connumerat: apud eum etenim Pseudolo[4],

Ha. Quid istuc verbi est?
Pseu. Condus promus procurator peni.
Ha. Quasi te dicas atriensem.
Ps. Ego? imò atriensi ego impero. & *Casina[5],*
Ch Illuc est hunc quod hic præfecit villicum:
Et idem me pridem, quom ei aduorsum veneram,
Facere atriensem voluerat sub ianua. & *Asinaria[6],*
Ex templo facio facetum me atque magnificum virum,
Dico me esse atriensem.

Mediastinos autem scoparios & focarios aliósque his similes: qui tractarent ista, qui tergerent, qui vngerent, qui verrerent, qui spargerent, non honestissimum locum seruitutis tenuisse refert[7] Cicero: sordidioris operæ istos Seneca nominat: vterque meritò: cùm essent admodum vilia ista ministeria, imò verò (vt ipsius Senecæ[8] verbis vtar) ignominiosa officia sortiti: & quæ citra iniuriam corporis (quod in seruis etiam probrosum atque postremum est), vel Imperatoribus[9] testibus) exhiberi vix possent. Quamobrem ferre non possum quod apud Vlpianum[10] atriarij focariis adiunguntur, & in mediastinorum numero ponuntur: ac si locus est integer, vt atriariorum locum ostiarij (quos cùm

1 l. Caij Cassij. D. de fideic. libert.
2 d. l. vlt. D. de offi. præf.
3 in Paradoxo. 5.
4 Act. 2. Sce. 2.
5 Act. 2. Sce. vlt.
6 Act. 2. Sce. 2. et 4.
7 Paradoxo. 5.
8 lib. 1. de trãquil. vitæ cap. 15.
9 l. 39. C. Th. de decurio.
10 l. 1. §. Caupones. D. Nautæ caup stab.

vetere more in catena essent ad ostium, vt de Octacilio quodam rhetore Suetonius[1] loquitur, ideò catenariis canibus comparat, & in extremis mancipiis connumerat Seneca[2]) subire non debeant: certè quidem alios esse ab atriensibus atriarios existimauerim: illos minoris maculæ, hos minùs honestos, veluti quosdã illorum vicarios: qui forsitan atrium verrerẽt atque ad atrium perpetuò tanquam ad ostium eius obseruandi gratia starent: cùm atrienses atrio præfecti, ne quid ex imaginibus, stẽmatibus, tablinísq. ac cæteris in atrio (vt Plinius[3] & Vitruuius[4] tradunt) reponi solitis, deperiret, curam gererent: quomodo fornacarios à fornacatoribus (cùm vtrorumque auctores nostri meminerint) diuersos ac separatos esse tentari potest: qua de re alio forsitan loco tractabitur: nunc de seruili macula, quod dicendum restat, exequar.

Seruorum qui sæpe vænundati forent, tanquam ob improbos mores & animum peruicacem ne vni quidem homini placere possent, maiorem maculam & infamiam fuisse antè admonui: quod Accursiani doctores non docent, ipse valde idoneis veterum auctorum hisce testimoniis comprobabo. Claudianus in Eutropium[5].

> -maculámque minorem
> Conditionis habet, domino qui vixerit vno:

& alibi[6] in eundem

> Seruitio non arte pares: hic sæpius emptus,
> Alter ad Hispanos nutritus verna penates.

Quinctilianus in Gladiatore[7], Parum est quod in nefarias (ait) latronum manus præda perueni, & (quæ vltima malorum etiam seruorum conditio est) sine exceptione vænalis. Apud Tacitum[8] denique Galgacus Britannorum dux quidam ita loquitur, vt miserrimam & extremam conditio-

1 in lib. de clar. rhetor. & notauit Brodæus ca. 3. lib. 4. Miscel. vbi hunc Ouidij versum ex 1. Amor. citat, Ianitor indignè dura religate catena.
2 lib. 3. de ira. cap. 37
3 li. 35. nat. hist. cap. 2.
4 lib. 6. ca. 4. ad finem vbi de atriis meminit etiã Valer. Maximus lib. 5. cap. 8. vbi de Manlio Torquato. ad fin.
5 lib. 1.
6 lib. 2.
7 Declam. 9.
8 in vita Iulij Agricolæ.

nem esse mancipiorum qui sæpius distrahuntur, leuiter significet: Nata seruituti mancipia semel væneunt (ait) atque vltrò à dominis aluntur: Britannia seruitutem suam quotidie emit, quotidie pascit: ac sicut in familia, recẽtissimus quisque seruorum, & conseruis ludibrio est: sic in hoc orbis terrarum vetere famulatu, noui nos & viles in excidium petimur. Cæterùm vt in illo Quinctiliani loco vltima conditio quorundam seruorum dicitur, ex quo non eandem omnium omnino sortem aut qualitatem esse colligimus: sic & alicubi[1] *noster Vlpianus, Seruum compeditum vel malè notum vel notæ extremæ: sic & ipse Seneca conditionis extremæ mancipia, vel (quod idem est) extrema mancipia, cùm vilissimos, abiectissimos, & infimæ notæ seruos designaret, vt alibi*[2] *sæpe: sic in hoc loco*[3] *(quem, quòd emendandus est, oculis subiiciam) nuncupauit. Iratum vidisti amicum tuum ostiario causidici alicuius (sequitur aut vidisti vel aliàs audisti, quod totum deleo, tanquam adnotatum ad prius illud vidisti, ex margine in contextum venerit) quod intrãtem submouerat, & ipse pro illo iratus extremo mancipio fuisti. Porrò in extremæ notæ seruis, & eos olim connumeratos censeo, qui in arenam depugnandi causa intromissi essent: itaque hoc quoque nisi à venditore mancipij palàm ac rectè pronuntiatum foret, iudiciũ dabatur ex edicto ædilium, serui (vt Vlpianus*[4] *docet) redhibendi gratia: qui deinde manumissus ciuitatem Romanam sperare non poterat, sed dedititiorum numero habebatur: idque idem Vlp.*[5] *Aeliæ Sentiæ legi tribuit. Quæ seruorum differentia vt magni antiquitus momenti fuerit, nihilominùs tamen (sicut apud Iustinianum*[6] *est) omnes seruili macula imbuti, omnes seruili conditione maculati censebantur: itaque in quodam Imperatorum rescripto*[7]

[1] l. item apud Labeonem §. prætor ait. versic. Etenim multum. D. de iniur.
[2] epist. 71. & 81.
[3] li. 3. de ira cap. 37.
[4] l. 1. §. itẽ si quod D. de ædil. edic.
[5] in fragm. Inst. siue regul. tit. de libert. §. Dedititiorum
[6] l. nemini licere 19. C. de episcop. aud. quæ sumpta est ex l. 3. & vlt. in prin. C. de infant. expos.
[7] l. 2. Si seruus aut libert. ad decurion. aspir. C. li. 10

eum seruum, qui non ignarus conditionis suæ, ad ædilitatem (hoc est magistratum municipalem) aspirasset, ob violatam seruili macula curiæ dignitatem, pœna congruenti afficiendum, sine vlla seruilium officiorum aut ministeriorum distinctione, legimus. Prætereà vt seruorum, ita sub Imperatoribus posterioribus & colonorum siue originariorum & adscriptitiorum, & verò curialium & cohortalinorum conditio, sine macula non fuit, Honorio ac Theodosio [1] ipsóque Iustiniano [2] auctoribus. Proximè tum quidem illi ad seruorum conditionem accedebant, vnde Constantinus colonos qui fugam meditarentur, in seruilem conditionem ferro ligari, hoc est catenis & vinculis constringi voluit [3]: vt officia, quæ liberis congruunt, meritò seruilis conditionis implere compellerentur. Quid libertini num sine macula fuerunt? Imò verò ipsos seruili macula esse aspersos Dioclet. & Maximianus alicubi [4] disertè pronuntiant: Eorum si quidem (nisi ius aureorum annulorum, natalium restitutionem, liberámque testamenti factionem à principe impetrauerint) conditio seruili affinis est, magísque ad seruitutem quàm ad ingenuitatem libertinitas accedit. Libertorum denique vt sanguis seruilis est, & ita nominatur à Suetonio [5]: sic etiam seruilia dicuntur à Tacito ingenia [6], seruilia imperia [7] seruilia iussa [8], seruilis quoque animus illo in loco [9], Nam cùm secum seruilis animus præmia perfidiæ reputauit, simúlque immensa pecunia & potentia obuersabantur, cessit fas & salus patroni & acceptæ libertatis memoria. Sed & ab eodem auctore libertos κατ' ἐξοχὴν, aut ἐμφατικῶς seruitia nominari reperio [10], vbi de Polycleto liberto à Nerone in Britanniã misso ita loquitur, Sed hostibus irrisui fuit, apud quos flagrante etiam

1 l. pen. de priuileg. cor. qui in sac. pal. mil. C. Th. lib. 6.
2 d. l. vlt. §. j. C. de infant. exp.
3 l. 1. C. Th. de fugit. colo. lib. 5. tit. 9.
4 d. l. cum precum. C. de liber. causa.
5 in Augusto cap. 40.
6 lib. 2. annal.
7 lib. 4.
8 lib. 13.
9 lib. 15. annal.
10 lib. 14.

tum libertate nondum cognita libertorum potentia erat, mirabantúrque quòd dux & exercitus tanti belli confector seruitiis obedirent. Plinius etiam Secundus vbi de Pallante quędam (quem Claudij principis libertum, eíque à rationibus fuisse, prætoriáque ornamenta senatus iudicio suscepisse, narrat historia[1]) sic fere ad Montanum[2] scribit, vt Pallantem eadem figura & seruum & mancipium nominet: Omitto quod Pallanti seruo (inquit) prætoria ornamenta offeruntur, quippe offeruntur à seruis: & statim, Imaginare Cæsarem liberti precibus, vel potiùs imperio coràm senatu obtemperantem: & posteà, Placuit ære signari omnes honores fastidiosissimi mancipij. Postremò, vt liberti seruitia, eorúmque ingenia seruilia, sic & patroni vocatur ab ipso Tacito domini, ob id quod antè diximus: vel ea forsitan loquendi figura, qua Iurisconsultus[3] intelligere se ait, cùm ex altera parte insulæ alueus fluminis exaruerit desiisse insulam esse: sed quo faciliùs res intelligeretur, eum agrum qui insula fuerat, insulam appellari: vt & apud Senecam, domini appellatione, significari eum, qui quondam dominus fuerit, intelligimus: nam huius hæc ferè verba sunt[4] ad Lucilium, Stare ante limen Callixti dominum suum vidi: & eum qui illi impegerat titulum, qui inter ridicula mancipia produxerat, aliis intrantibus excludi. at ista Taciti[5] ex annalibus, Gratum primoribus ciuitatis etiam plebs approbauit, quod reuersis ab exilio iura libertorum cōcessisset: quanquam id omnino seruilia ingenia corrumpebat, abditis pecuniis per occultos aut ambitiosos sinus: & quidem in domum Cæsaris transgressi atque ipsis dominis potentiores. Chrysippus profectò libertos adhuc esse δούλους dicebat, & ex libertinorum corpore antiquitus assumebantur, quos seruos publicos

1 Sueton. in Claudio cap. 28. Tacitus lib. 12

2 lib. 8. epist.

3 l. insula 56. §. vlt. D. de adquir. rer. dom.

4 ex epist. 47.

5 lib. 18.

blicos à Romanis veteribus nuncupatos verùm est: qua de re inferiùs[1] agetur. Ac de macula quidem seruili hactenus.

Et seruis autem & libertinis, quorum artificiales operas domini vel patroni scenæ aut arenæ (præsertim ante legem Petroniam, siue Pætiniam) identidem pro imperio locare, aut suis vel amicorum ludis gratuitas exigere solebant Romani veteres[2], in plerisque iuris nostri quæstionibus adiunctos atque comparatos legas, liberos homines etiam ingenuos, qui rei ludicræ causa in scenam prodirent: vel operas arenæ, id est, ad depugnandum siue ferro siue cum bestiis locarent: tanquam non minor istorum nota (sic enim Paulus[3] quoque noster nominat) vitæque infamia, quàm illorum esset: cùm isti qui sponte hoc agerent, quod serui pantomimi & histriones ex præcepto dominorum, vel ad quod non modò patronus libertos[4], sed ne dominis quidem seruos compellere inuitos ex iure constituto, nisi per iudicem anteà damnatos (vt superiore sermone diximus) quoniam sine periculo vitæ præstari non posset, ipsis non licebat: de sua non tantùm existimatione, verùm etiam conditione, statu, & vita quodammodo transegisse, pretiique vilitate auctorati viderentur: tanquam ij qui ad pretium participãdum in seruitutem væneunt: aut velut ij qui sibi manus intulerunt, etiamsi non perpetrauerint, de se ipsi (vt Iurisconsultus[5] ait) sententiam tulisse, suáque ipsorum sententia propemodum capitis deminutionem passi censerentur: quibus (auctore B. Augustino[6]) societatem ciuitatis, indoles Romana patere noluisset, qui cæterorum denique ciuium iure non amplius vterentur: sed (vt Constantini[7] verbis vtar) & infamiæ notam subirent, & alieni à Romanis legibus fierent. Etsi enim ludicras quoque artes exercere honestũ aliquando fuit in Græ-

[1] cap. 24.

[2] l. sed etsi quid 19 D. de vsufr. l. vt iurisiurandi 7. §. dabitur l. patronus. 25. l. si libertus 27. D. de oper. libert.

[3] l. lege Iulia. §. j. versic. an & ij. D. de ritu nupt.

[4] l. hæ demum. D. de oper. libert.

[5] l. vlt. §. si quis autem D. de bon. eor.

[6] lib. 2. de ciuit. Dei cap. 29.

[7] l. 1. in princ. C. de natural. li.

cia (Tacito[1], Probo,[2] & ipso Augustino[3] testibus) attamen res meretricias turpissimas profectò, quæ in scenis ac theatris aut aguntur aut pronuntiantur, adeò censor animus respuit, vt ipsarum actores inhonestos esse ciuile ius populi Ro. & inter capita computari iudicarit infamia: ídque ab Arnobio[4] traditur, & nos altero libro[5] attigimus. Imò verò infames adeò fuisse habitos à veteribus Romanis scenicos, ex quarto Ciceronis de Republica B. Augustinus alicubi[6] addocet, vt cùm artem ludicram scenámque totā probro ducerent, genus id hominum non modò honore ciuium reliquorum carere, sed etiam tribu moueri notatione censoria voluerint quisquis ciuium Romanorum esse scenicus elegisset. Notæ causa censor antiquitus, non modò senatores aut equites suis ordinibus, adempto lato clauo aut equo publico, sed & plebeios tribu mouebat, id est, ex honestiore tribu rustica fortasse (nam erant rusticæ tribus, auctore Plinio[7], laudatissimæ) in vrbanam transferebat (quod ignominiosum desidiæ probro fuisse, idem Plinius memorat) aut, quod fuit turpius, vt suffragiis prorsus priuaret, in Cærites siue Cæritum tabulas referri (teste Gellio[8]) iubebat: aut ærarios deniquefaciebat (vt alicubi[9] Liuius loquitur, vel vt Cicero[10]) in ærariis relinquebat, quò à militaribus stipendiis repelleret: quod grauissimum censoriæ notæ opus à veteribus existimatum est. Ac censoriæ quidem notæ, Plinius secūdus[11] in epistolis: Censoriæ ignominiæ, animaduersionis, auctoritatis, notationis, Cicero[12] & B. Augustinus[13]: Probri censorij, & castigationis cēsoriæ, Plinius alter in historia naturali[14]: Operis etiam censorij, præter Ciceronem[15], Gellius duobus

1 in dialogo de oratorib.
2 in princ. lib. de vita Imp
3 lib. 2. de ciuit. Dei cap. 10. vide & cap. 11.
4 lib. 7. aduers. gent.
5 cap. 20. li. 1. semest.
6 lib. 2. de ciuit. Dei cap 13. vide & cap. 14. 27. & 29.
7 lib. 18. nat. hist. cap. 3. vbi de laud. agricult. facit quod est apud auctorem lib. de viris illustrib. vbi de Sempronio Graccho.
8 cap 13. li. 16 noct. Attic.
9 lib. 9.
10 lib. 1. de offic. & in orat. pro Cluentio.
11 ad Quadratum lib 9.
12 pro Cluentio.
13 lib. 5. de ciuit. Dei cap. 13.
14 lib 18. cap. 3. & 6.
15 lib. 2. de orat. ad fin.

(quod sciam) locis[1] commeminit: Ex quibus omnibus, apud Suetonium explicari & emendari potest, quod ita passim in excusis libris legitur[2], Nudatos opere cẽsorio aut sententia iudicum de ambitu condemnatos restituit: Nam quin pro Nudatos reponi Notatos oporteat vt & ab aliis[3] pridẽ animaduersum est equidem non dubito: qui Notatorũ vocabulum in libris nostris, & ad eos qui nec famosi vel ignominiosi sunt, nec tribu mouentur (vt Atellanos Xysticos & alios eiusmodi) pertinere, superiore libro[4] perspicuum feci: cætera Suetonij verba posterius[5] exponam. Nunc ad illud reuertor, quod cœpi dicere.

Cum iis qui artes ludicras exercent & quæstus causa in certamina descendunt, vel propter præmium in scenam prodeunt, eos qui manus arenæ locant siue ad gladij ludũ, siue ad bestias, etiã si nondum depugnauerint: aut qui sine mercede ita depugnauerint, vt tamen se in arena honorari paterẽtur, in libris nostris passim compositos videas: itaq. famosos esse vtrosq. pro se tantum non pro aliis postulare posse[6]: præterea lege Iulia de vi in reum ipsis, propter notã & infamiã vitæ suæ, ne testimonium dicere liceat, caueri[7] traditur: nõ tamen eum qui iaculandi causa, hoc est ad feras contis iaculísque perimendas (qua de re capite septimo egimus) ad vrbẽ peregrẽ missus, non ob mercedem aut quæstum, sed vt artem ac robur ostentaret, in arenam prodierit (hunc enim excipit nominatim Vlpianus[8] ab eorũ numero, qui lege Iulia de vi testimoniũ dicere vetantur) sed nec eum qui operas suas locauerit vt prodiret artis ludicræ causa, neq. prodierit: quia non est ea res adeò turpis, vt etiã consilium puniri debeat, quemadmodum Caius[9] definit. In scenam prodire, ad pronuntiandum, aut ad rem ludicrã, quæstus gratia, turpe est: In arenam descendere

[1] li. 4. noct. Attic. cap. 12. & lib. 14. cap. 7.
[2] in Iulio cap. 41.
[3] Baptista Egnat. in Adrian. Æl. Spartian.
[4] cap. 20. ad fin.
[5] cap. prox. ad fin.
[6] l. 1. §. Item S. consulto. D. de postul. l. j. §. qui artu l. 2. § Ait prætor qui in scenam et §. vlt. D. de iis qui not. infa.
[7] l. 3. §. lege Iulia. D. de testib.
[8] lib. 9. de offi procõs. in fragm. Pithœan. tit. 9.
[9] l. qui autem operas. 3 D. de iis qui not. infa.

(mercedis præsertim gratia) nō modò turpe, sed turpissimū: ac propè sceleratum nefariúmq. est: ideò huius, non illius delicti siue turpitudinis vel ipsum consiliū puniri cum iurisconsulto arbitror: atque istius diuersitatis hanc esse rationem, quòd in scenam qui prodeunt (vt mimi & scenici) non quidem periculo, sed ludibrio corporis sui quæstum faciunt[1]: in theatro, inquam, & scena existimationis & honoris iactura fit, de vita nullum est periculum: at in arena qui dimicant, eorum vita & salus in discrimen veniat necesse est[2]: quamobrem nemo sic damnatur, vt in scenam prodeat, artémve ludicram exerceat: nec enim vlla in eo pœna est, sed tantùm infamia, quæ vel ipsa sententiæ pronuntiatione infligitur[3], contrà plerique ex delicto (præsertim serui & libertini & vilissimi quique, id quod anteà docuimus) vt in metallum, sic ad vtrumque gladiatorium scilicet ac bestiarium ludum pœnæ causa damnari solent. Ex quo sequitur, vt qui spontaneas operas arenæ præbent, ipsi se velut aliquo scelere alligatos quodammodò capitali damnent supplicio, libertatémque sibi abiudicent: tanquam hi qui olim, quod censeri noluissent, aut ad delectum non respondissent, in seruitutem vænibant: nec iam pro infamibus tantùm, sed & pro seruis haberi velint: quamobrem, si eodem iure censeantur, nulla ipsis iniuria fieri videtur. Igitur in arenariis idem ius quod & in seruis obtinet. Imò nonnunquam & ij qui ludicras artes exercent, seruis aut libertinis comparantur: & libertinis quidem, in eo iure[4], quo dicitur senatoris filiam neptem proneptem libertino, vel ei qui artem ludicram exercuit, cuiúsve pater matérve id fecerit, legitimè nubere non posse, senatoris filiam quæ corpore quæstum vel artem ludicram fecerit, aut iudicio publico damnata fuerit impunè liberto

[1] l. mimæ 5. C. de episc. audien.

[2] l. vlt. D. de ser. fugit. l. hæ de mū 38. D. de oper. libert.

[3] arg. l. non alia & l. ictus fustiū. D. de iis qui not. infa.

[4] l. semper 42. in fi. l. lege Iulia. in princ. et §. j. & l. senatoris 47. D. de ritu nup.

nubere, nec honorem ei seruari quæ se in tantum fœdus (sic habent Florentinæ Pandectæ[1]*, pro eo quod Græci*[2]*, τὸ αἰσχρὸν dicunt hoc est pro turpitudine) deduxerit. Seruis autem eos qui ludicram faciunt à nostris adiungi, quoniam hoc ad rem quam paro, proderit: subiectis hisce aliquot exemplis comprobabo. Militem æquè puniendum capite, si artem ludicram fecerit, ac si in seruitutem se vænire passus sit, Marcellus ex Menandro tradidit*[3]*: quod multo magis in eo dicendum existimo, qui operas arenæ locauerit. Prætereà ad accusationem ex lege Iulia maiestatis, vt histriones & reliqui famosi, qui ius accusandi propter delictum proprium non habent: ita serui quoque ac liberti admittuntur, idque Modestinus*[4]*notat. Scenicæ mulieris malam esse conditionem, & inhonestam conuersationem, eiúsque maculam impetrato principis rescripto penitus dirimi, vt seruilem maculam, si seruus natalibus indulgentia principali restitutus fuerit, à Iustiniano alicubi*[5] *constitutum memini. Denique serui responso non aliter, nisi habita priùs de ipso quæstione, creditur (sic enim è libris nostris*[6] *exponendũ reor, quod apud Senecam*[7] *legitur, seruo testi credi non solere) ita quoque, si ea sit rei qua de agitur conditio, vbi arenarium testem vel similem personam admittere cogimur: sine tormentis testimonio eius credendum non esse Arcadius*[8] *tradit. Animaduerte autem, quod hîc Iurisc. Similem personam adiicit: cui voci hæc vis subiecta est, vt & eos qui artem ludicram faciunt, & manus arenæ locarunt (quamuis in eam non descenderint) comprehendat. Sanè qui nondum in arenam descendit, sed operas arenæ iam locauit, non eius quidem notæ est, cuius, in arenam damnatus (qui pro-*

1 d. l. *senatoris.*
2 Andocides περὶ τῆς ἑαυτοῦ καθόδου.
3 l. *quædam delicta.* D. *de pæn.*
4 l *famosi.* D. *ad leg. Iul. maiest.*
5 l. *imperialis* §. *itaq. cum iniustum & seq.* C. *de nupt.*
6 l. *si sine* 9. §. *sed si seruus* D. *de interrog. act.* l. *cum probatio.* 7 D. *de probat.* l. *serui responso.* 7. D. *de testib.* l. *quoties.* C. *de quæstio.*
7 *ad finem contro.* 9. *lib.* 3.
8 l. *ob carmen.* §. *si ea rei.* D. *de testib. facit* Nouella *Iustin.* 90. *de testib.* §. *si vero ignoti.* & §. *seq.*

culdubio libertatem perdidit[1] *, cùm hic liber & ciuis maneat) neque verò cuius arenarius qui vel auctoratus est ad gladium vel operas in bestiis conficiendis ad populi voluptatem exhibuit: sed cuius ille qui in scenam prodit, vt ex superioribus apparet: quamobrem sæpe copulantur qui artem ludicram fecerit quíque operas arenæ locauerit: vt cùm libertino patri quominùs imposita libertatis causa præstet eos non prodesse Paulus*[2] *significat. Verumtamen sæpe accidit, vt, quod de damnatis in arenam, id est, ad gladium aut bestias dicitur, id & ad eos qui sponte arenarij facti sunt protrahatur: & rursum vt quod de arenariis dicitur, id & ad scenicos mimósque & eos qui ad depugnandum arenæ se locarunt (ob quandam personarum huiusmodi similitudinem) prudentum interpretatione atque auctoritate porrigatur: exempli causa, In lege Iulia de adulteriis explicanda Iurisconsulti*[3] *tradunt, marito quoque adulterum vxoris suæ occidere permitti: sed non quemlibet vt patri: Quem igitur? eum qui leno fuerit, qui artem ludicram fecerit, qui manus arenæ locauerit, eum qui seruus erit, & quosdam alios, vt ex illo Marciani responso colligitur, quod in Iustiniani Pandectis extat: & ex illo apud Paulum singularis libri de adulteriis fragmento: quod Pithœanus liber*[4] *superiore sermone celebratus à nobis, si non integrum atque incolumem, at qualem qualem hactenus, non sine aliquo studiosorum antiquitatis commodo fructúque, conseruauit: vbi, Ergo secundum leges viro etiam filio fa. permittitur etiam domi suæ deprehensum adulterum interficere seruum (ait) & eum qui auctoramento rogatus est ad gladium, vel etiam illum qui operas suas vt cum bestiis pugnaret locauit, & cætera quæ sequuntur.*

[1] l. 8. eius qui. §. vlt. D. de testam. l. qui vltimo. D. de pœn. l. aut damnũ. §. quicunque in ludum. l. quod ad statum. in fi. eod. tit.

[2] l. qui libertinus. 37. in prin. D. de oper. libert.

[3] l. marito. 24. in prin. D. ad leg. Iul. de adulter.

[4] tit. 4. de adulterio.

Itaque cùm is in quem arenæ pœna statuitur, quæ seruitutem (vt modò dicebamus) irrogat, ideò ius legitimæ successionis integrum non habeat[1], neque verò legatum aut hereditatem ex testamento (vt apud Vlpianum[2] est) vel ab intestato capere possit, pœnæ seruus effectus, ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnatus: quia seruitus (auctore ipso Vlp.[3]) morti assimilatur: quamobrem pro non scripto sit, quod pœnæ vel hostium seruis, vt id quod mortuis relinquitur[4]: arenarius autem sua sponte constitutus etsi testamentum non inutiliter facit, sed aut similis conditionis hominem, aut magna quoque auctoritate præditum aliquem heredem scribere ac de restituenda hereditate rogare potest[5], iúsque legitimæ successionis saluum habet (vt ab Imp. Alexandro[6] rescriptum est) cùm ipsi ciuitas & libertas maneat: de inofficioso tamen parentis testamento exheredatus queri aut præteritus bon. possessionem contra tab. petere non poterit: nam (vt idem Imp. ait) talem filium meritò quis indignum sua successione iudicat; siue disertè, cùm nominatim exheredat: siuè tacitè, cùm eum non instituit sed præterit. Quæ cùm ita sint in arenario constituta, & artem ludicram facere, à Iurisconsulto[7] ponatur in delictis, & verò in iis non euentus & factum, sed consilium spectari soleat[8]: sítque inhonestior eo qui artem ludicram facit, arenarius: propè est, vt in eo qui turpe consilium in arenam descendendi cepit, in eam rem vt operas locaret: aut qui in scenam prodiit: ea quæ diximus obtinere debeant. Igitur his quoque non licebit parentis iudicium per querelam, aut bonor. possessionem contra tab. rescindere. Iustinianus

1 argum. à contrario sensu l. in arenam. C. de inof. testa. & vide l. capitus D. de legu. hered.
2 l. si quis mihi 2. §. j vers. si quis planè D. de acquir. hered.
3 l. intercidit. §. vlt. D. de condit et dem.
4 l. si in metallum in princ. et §. j. & l pen. D. de iis quæ pro nõ scrip. d. l. si quis mihi. versic. si quis planè.
5 l. sed & qui §. D. ad Trebel.
6 d. l. in arenam. C. de inoffic. testa.
7 l. quadã delicta D. de pœn. fa- cit l senatoris filia. D. de ritu nupt.
8 l. Diuus. D. ad leg. Corn. de Sicar. Paulus lib. 5. sent tit. 23. §. qui hominem.

profectò non arenarium, ſed mimum quoque qui præter voluntatem patris artem ludicram fecerit (cui eum omnino ciuili iure comparari docuimus, qui arenæ ſe locaſſet) merita de cauſa exheredari ab eo qui non ſit eiuſdem conditionis, Nouella ſua conſtitutione[1] præcipit. Rurſum tali herede inſtituto qui infamiæ turpitudinis vel leuis notæ macula aſpergitur, fratrem conſanguineum de inofficioſo teſtamento queri poſſe reſcriptum eſt[2]. Quod ſi qui operas locaſſet, aut artem ludicram feciſſet, eius ſi non caput, exiſtimatio quidem certè, auctoritate legum ex delicto adeò minuebatur[3], vt famoſus effectus, niſi forſitan ætate minor eſſet (quem, etſi in ludicræ artis oſtentatione ſpectaculum ſui populo præbuerit, inuiolatam exiſtimationem obtinere, Imperatorum[4] reſcripto exprimitur) in ciuium propè numero nõ haberetur: quorum videlicet iure non vtebatur, qui neque ſententiam (vt anteà) dicere in ſenatu, vel in comitiis ſuffragia ferre, ordine ac tribu motus: nec ad magiſtratus & ſolitos Quiritium honores aditum habere poterat: ciui autem Romano niſi ciuis Romanus vel ab inteſtato vel ex teſtamento non ſuccederet[5]: quamobrem ne Latini quidem ad inteſtatæ matris hereditatem legitimam filij, ſed tantùm ciues Romani auctore Paulo[6] admitterentur: porrò autem ſi, qui in ſcenam produci ſe præmij cauſa paſſus fuerat, quíve vt in arenam prodiret, operas locauerat vel auctoramento rogatus fuerat, is legis Gliciæ quæ inofficioſi querelam induxit, prætoríſque emancipatum præteritum inuitantis ad contra tabulas beneficio indignus exiſtimabatur: meritò dubitatum fuit, an inteſtatæ matris hereditatem ex nouo iure ſenatuſconſulti Orfitiani poſſet capere, qui (cùm alioquin ipſi ex teſtamento matris legitimam portionem idem Sen.conſultum, teſte Nicephoro,

[1] Nouella. vt cùm de appellat. cognoſ. 18. §. aliud quoque capitulum.
[2] l. fratres. C. de inoffic. teſta.
[3] l. cognitionum § j. D. de var. & extraord. cognit.
[4] l. pen. C. Ex quib. cauſ. infa. irrog.
[5] l. 1. C. de hered. inſt. l. legitimis. §. D. vnde cogn. l. capitis. D. de ſuis & legit. her.
[6] lib. 4. ſenten. tit. 10.

Nicephoro[1], *relinqui voluerit) siue tacitè siue nominatim exheredatus, de iudicio matris, quæ talem, hoc est tam vilis & abiectæ conditionis filium posthabuerit, vt à se suáque successione prorsus alienum esse vellet: queri, aut per querelam inofficiosi testamenti portionem illam ex eodem S. consulto consequi non posset: præsertim cùm ex quibus causis querela liberis denegatur, aut frustrà intenditur, ex iis plerunque (vt ad illam Iustiniani Nouellam eruditè ab ipso Cuiacio animaduersum est) ab intestati successione velut indignos repelli, & fisco locum fieri constet. Igitur Iurisconsultus hac de re agens, eum qui operas vt cum bestiis pugnaret locauerat, ex S. C. Orfitiano ad matris hereditatem non admitti dixit: non quia disertis ipsius senatusconsulti verbis repelleretur: sed quasi, quem nominatim senatus ad successionem matris non vocaret, eum tacitè ciuili & legitima intestatæ matris hereditate indignum iudicasse videretur: vel tanquam non ciuem, quòd pari cum cæteris ciuibus iure non vteretur: vel quoniam, etsi maximè ciuis haberetur, eius tamen conditionis foret, vt aduersus matris testamentum, quo vel præteritus vel exheredatus esset, nullum ipsi iure ciuili aut prætorio remedium daretur. Verumtamen humana interpretatione placuit, eum (vt inquit Iurisconsultus) ad hereditatem matris legitimam licet famosum & vicissim famosam mulierem ex Tertylliano*[2] *ad legitimam hereditatem liberorum admitti: cùm & ante S. consultum impetrata bon. possessione ex capite vnde cognati mutuò succedere non prohiberentur: & verò is cuius existimatio læsa tantùm & minuta non etiam consumpta est (quoniam ciuis nihilominùs manet, iuréque ciuili non potest non matrem habere aut habuisse intelligi) propterea nec à legitima inte-*

[1] lib. eccles. histor. 3. ca. 31.

[2] l. 2. §. si mulier. D. ad S.C. Tertyllia.

ſtatæ matris ſucceſſione ſit excludendus, qui nec à legitima patris hereditate repellitur: & cui patris aut matris hereditas teſtamentaria non inutiliter defertur: cùm & ex teſtamento vel parentis vel etiam extranei cuiuſlibet capere, aut edicto prætoris de infamibus, aut vllo denique iure non vetetur. Quod enim Vetibio lenoni bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas Q. Metellus in pratura vrbana olim (vt eſt apud Valerium[1]) denegauit: hoc profectò non fuit ex iure tranſlatitio ac recepto: ſed neque poſteaquàm ex edictis perpetuis prætores ius dicere cœperunt, ipſos Metelli exemplum ſecutos, lenonibus, iis qui in publicum ſaltandi, pronuntiandi depugnãdi cauſa (indemnati tamen) prodiiſſent, in eámve rem operas locaſſent, cæteriſque infamia notatis ex edicto, bonorum poſſeſſionem ſecundum contráve tabulas aut ab inteſtato denegaſſe legimus.

1 Valer. Max. lib. 7 cap. 7.

Tractatus 2. ad S.C. Orfitianum. Quæ capitis minutio, quod ius legitimæ ſucceſſionis perimat. Quatenus contrahere aut ex vltima ciuis voluntate peregrinus capiat: & à ſeruo pœnæ quid differat. An peregrinitate, vt ſeruitute ſoluatur matrimonium: & de dotis exactione. Nec fideicommiſſa ne ab inteſtato quidẽ relinquere, nec manumittere deportatum: liberos tamen habere intelligi: relicta incapacibus an fiſco cedant. Pertinere Plerunq. ſuppletur Poſſe. Reſtitutio, Abolitio, Indulgentia communis ſiue generalis itémque ſpecialis. Honor Senatui à principibus habitus. Explicantur præcipuè l. amiſsione §. publicatione. D pro ſocio. l. ſed ſi alia in fi. D. de bon. dam. l. ſi deportati. 7. in princ. & § j. D. de legat. 3. l. edicto & l. ſtatius Florus. D. de iu fiſci. Tentatur emendatio. §. Qui operas l. j. D. ad Tertyllia. ſine qua etiam adfertur ad eum §. noua interpretatio, ex homonymia vocabuli capitalis. Capitalia interdum dici quæcunque iudicij publici crimina: Ex capitalibus criminibus vtputa maieſtatis aut falſi, non capitales quoque pœnas irrogari. De relegato vel ordine moto ac reſtituto: itémque de capitis minutione quæ ſaluo ſtatu contingit Exponuntur præcipuè l. pen. D. Si ex noxa. cauſa aga. & §. omnibus l. hos accuſare. D. de accuſat. & d. l j. §. capitis D. ad Tertyllia.

CAP. XIII.

Sequitur vt de rei capitalis damnato neque restituto videamus: quem ei qui operas ad depugnandum cum bestiis locauit, Vlpianus comparat: non modò vt neutrum ipsis Orfitiani S.consulti verbis nominatim ad hereditatem matris legitimam inuitari: verùm etiã (opinione quidem mea) vt vtrumque ad eam hereditatem tacita S.consulti mente, humanáque ipsius interpretatione vocari atque admitti significet. Qua interpretatione nõ emendari & corrigi S.consultum, in quo nulla sit eorum facta mentio: sed potiùs adiuuari atque declarari existimandum est: quod non percepit Accursius. Idem humanam istam interpretationem ad rei capitalis damnatum (de quo I.consultus posteriore loco meminit) non pertinere: sed solum illum qui operas locauit (de quo priùs actum fuerat) comprehendere, leuiter notat: quem cæteri Latini certè sequuntur interpretes, non quòd rectè sentire illum existiment (nisi forsitan ipsi nihil omnino sentiunt) sed ne se in istum argumenti quod mox proponam laqueum, vtcumque ab ipso euitatum induant. Magna capitis deminutio, quæ libertatem vel certè ciuitatem adimat, liberis nocet ad legitimam hereditatem (vt paulo pòst ab ipso Vlpiano[1] traditur) rei capitalis damnatum sic accipere debemus (eodem I.consulto[2] auctore alio in loco) ex qua causa damnato vel mors, vel seruitus, vel etiam ciuitatis amissio contingit: hinc itaque necessariò efficitur, vt rei capitalis damnatus, cui magna capitis deminutione interueniente libertas aut ciuitas adimitur: nullo modo, nec humana (I.consulti quidem alicuius) interpretatione, ad hereditatem matris admittatur: ad quam liberis nocere illam capitis deminutionem

[1] §. capitis in fi. d. l. j. ad S.C. Tertyl.
[2] l. 2. D. de pœn.

diximus: quæ omnia latiore atque accuratiore tractatione digna esse iudicamus.

Ac primùm legitimæ hereditatis ius quod ex xij. tab. descendit, capitis minutione amittebatur, auctore Vlpiano[1] in frag. Instit. capitis minutione autem, non magna tantùm sed illa etiam quæ salua ciuitate contingeret, quæ minima dicebatur: quoniam hæc quoque priuati hominis & familiæ eius iura perimeret: cùm enim lege xij. tab. hereditas suis liberis primùm, pòst etiam agnatis deferretur: agnati autem, & verò sui esse rectéque dici familia mutata per emancipationem, adoptionem, adrogationem, ac forsitan per conuentionem quoque in manum, desinerent: consequens fuit (id quod à nostris etiam traditur[2]) vt quibus nec suorum nec agnatorum nomen conueniret, illi à legitima etiam hereditate repellerentur, quam deferebant xij. tabulæ: non item ab illa, ad quam nouis legibus senatúsve consultis liberi vocantur aut parentes, naturali (vt Paulus[3] ait) nomine designati: qui etsi familiam mutent, minimámque capitis minutionem patiantur, nihilomagis liberorum aut parentum nomen amittunt: multominùs liberi aut parentes esse vel iura sanguinis atque cognationis (quæ cùm sint naturalia nullo iure ciuili dirimi posse, alibi[4] ostendimus) habere desinunt. Quemadmodum igitur si naturales emancipati & adoptati iterum emancipati sint, ad bonorum intestati possessionem ex capite vnde liberi vocantur, atque ita ipsos habere ius naturale liberorum à Paulo[5] traditur: quamuis minimam capitis deminutionem passi per huiusmodi emancipationem fuerint: Sic etiam non obstabit illis ea deminutio, quominùs eodem (naturali videlicet) liberorum iure, intestatæ matris hereditatem ex Orfitiano consequantur: quoniam, quibus vt filiis illo

[1] tit. de libert. succes. vel bon. §. vlt.

[2] l. amißione §. vlt. l. seq. et l. tutelas. §. sed legitimæ D. de cap. min. l. capitis D. de suis et leg. hered.

[3] d. l. tutelas §. ex nouis. facit d. l. capitis. in fine.

[4] in comment. ad l. 8. Iura sanguinis. D. de reg. iur.

[5] l. 4. Si tab. test. nullæ ext. aliàs est l. 2. in fi. D. vnde lib.

S. consulto defertur hereditas, eos iure quidem legitimo succedere, sed sanguinis tamen ratione (sicuti I. consultus [1] loquitur) & æquitate naturali vocatos oporteat. Ac de minima quidem capitis deminutione hactenus. Magna sanè interuertit ius hereditatis legitimæ, siue antiquis xij. tabularum, siue nouis legibus, aut S. consultis delatum: etenim qui maximam aut mediam capitis deminutionem patitur, eius adeò consumitur existimatio, vt vel libertatem ex iure gentium (in metallum forsitan, ad ludi gladium, aut ad bestias datus atque adeò pœnæ seruus effectus) vel certè libertatem ex iure Quiritium, id est, ciuitatem (deportatus puta in insulam, aut in opus publicum perpetuò datus) amittat [2]. Et is quidem qui quoquomodo in seruitutem iuris gentium deductus est, quoniam seruitutem morti ferè comparamus ex iuris regula [3], vel potiùs quoniam pro nullo seruus habetur (vt superiore sermone comprobauimus) ideò non dubitatur, quin iure ciuili aut honorario succedere ab intestato non possit: cùm ne iuris quidem gentium communionẽ habeat. ἄπολις autem & ita peregrinus effectus pœnæ causa, vt nullius certæ ciuitatis ciuis sit, non magis, quàm is qui dedititiorum numero est (de quo apud Vlp. quodam loco [4] agitur) ea tantùm quæ iuris gentium sunt habet, quæ verò iuris ciuilis sunt (Marciano [5] teste) non habet: adeò vt, quod ad hæc attinet, mortui loco deportatus habeatur, quemadmodum nostri [6] docent. Exempli gratia, contractus iure gentium introductos rectè ac vtiliter deportatus celebrat: itaque mandare cuipiam potest, vt bona quæ sibi deportatio abstulit & publicata sunt, comparet: nam & adquirere sibi potest, ídque quod adquisierit post deportationem, bonorúmque publica-

1 l. 2. D. Vnde cognati.
2 l. vlt. D. de ca. min. l. cognitionum §. consumitur D. de var. & extraord. cogn. iũcta l. in metallum. De iussi l. in metallũ 36. D. de pœn.
3 l. intercidit in fi. D. de cond. et demonst. l. sed si alia lege §. in princip. D. de bo. dãn. l. seruitutẽ 209. D. de reg. iu.
4 in frag. Instit. tit. de test.
5 l. quidam sunt 17. in fine D. de pœn.
6 l. amißione §. publicatione D. pro soc. l. j. §. deportatos D. de bon. poss. cont. tab. l. ..
4. §. si deportatus de bon. libert. sacis l. quotiens quod pure §. vlt. D. de nouat.

tionem, fiscum non sequitur[1]: nisi deportato mortuo, vt statim docebimus. Prætereà cùm nuptias consensus faciat & maritalis affectio[2], eadémq. coniugum affectio illas retineat[3], in quibus & naturale ius & pudorem inspicere solemus[4]: publicéque intersit nuptias durare: quãobrem aliquo casu, & si non iure contractæ sint (puta inter filiosfamiliâs, sine illorum voluntate quorum in potestate sunt) nihilomagis tamen soluantur[5]: ideò seruitute quidem quasi morte matrimonium dirimitur[6], cuius retinendi affectionẽ habere seruus nõ intelligitur, qui nullius loco est: deportatione nõ dissoluitur[7], quod iure gentium ac ciuili rectè inter ciues Romanos copulatum fuit matrimoniũ, si eius retinendi animum vterq. coniugum habeat: quem ipsos qui liberi sunt non serui, habere nihil prohibet: ídque ab Vlpiano traditur[8]. Ex quo sequitur, vt donationes inter virum & vxorem quæ morte confirmãtur, seruitute itidem alterutrius non etiã deportatione conualescãt[9]: Itémque vt cùm dos matrimonium sequatur: ibíque dos esse debeat, vbi matrimonij sunt onera[10]: vxori, deportato marito (cũ quo retinendi matrimonij voluntatem habet) dotis exactio ipso iure non competat[11]: quamquam hoc casu, cùm iniquum sit eam (cuius animus in maritum inopem, matrimoniique retinendi sanctum propositũ laudari debet: quæ que, si dissoluere matrimonium voluisset, quemadmodum potuit, dotem omnino recuperasset) esse indotatam: exactionem dotis humanitate suggerente (vt rescripsit Alexander Imperator[12]) vxori concedemus, etiam constante matrimonio: vel propter inopiam mariti: qua ex causa dotis exactionem, & si deportatus non esset, vxori competere (auctore Vlpiano[13])

1 l. si mãdauero. §. is cuius D. Mand.
2 l. nuptias 30. D. de regul. iu.
3 l. cum hic status §. si diuortium vers. si mulier. D. de don. int. vir. & vxo.
4 l. adoptiuus §. vnde nec vulgo. D. de ritu nupt.
5 Paul. li. 2. sentẽt. tit. 9. de nup. §. 1
6 l. 1. D. de diuort.
7 l. sed si mors 14. D. de donat. int. vir. & vx. l. j. C. de repud.
8 l. sed si alia. §. j. D. de bo. dãn.
9 l. res vxoris C. de do nat. inter vir. & vxo. iũcta l. sed si mors. §. j. D. eod. tit.
10 l. si is qui 57. §. j. D. de iu. dot. iuncta l. pro oneribus C. eod. tit.
11 l. j. C. de repud.
12 dicta l. 1.
13 l. si constante in princip. D. sol. matr. iuncta l. vbi l. in rebus C. de iu. dot.

diceremus. Ex diuerso si nõ maritus sed vxor deportata fuerit ex eius criminis causa: ex qua ipsius dotis publicatio nominatim à legibus non infligitur, & retinendi matrimonij vterq. animum habeat: dotem non fisco interim cedere, sed penes maritũ remanere, Vlpianus disertè scribit[1]*: cùm interim constante matrimonio maritus adeò sit dotis dominus, vt res dotales vxor vendicare*[2] *aut vendere*[3] *non possit: sed ob eas actio mariti sit, in cuius patrimonium ipsæ saltem iure ciuili transierint*[4]*: denique in bonis mariti res dotales esse ab Alexandro*[5] *rescriptum est: sanè si post vxoris deportationem soluatur aut diuortio aut viri morte matrimonium: quæri non immeritò potest, exactio dotis vtrùm fisco an mulieri deportatæ cõpetat: & ex iuris quidem ciuilis subtilitate (cùm deportationis ipsum per se nomen bonorum omnium spoliatio sit*[6]*, adeò vt qui deportatur amissis bonis & ciuitate relicta nudus exulet*[7]*) dicendũ videretur ad fiscũ exactionem dotis, vt cætera deportatæ bona (in quibus haud dubiè rei quoque vxoriæ actio vel origine inspecta inerat) pertinere: præsertim cùm & ante deportationem, naturali certè iure, dos proprium mulieris patrimonium, & in ipsius dominio fuerit*[8]*: verumtamẽ Vlpianus in proposita specie, soluto matrimonio posse deportatã agere tradit*[9]*, quasi humanitatis intuitu hodie nata actione: quod Accursius nõ intelligit: ego sic explico: vt quasi nunc demùm actio dotis nata sit, cùm dissoluitur viri morte vel diuortio matrimonium: nec damnationis tempore (qua deportatio mulieri cum bonorum publicatione irrogata est) in bonis vxoris fuerit, eam de dote actionẽ (quæ in bonum & æquum concepta est*[10]*) ipsa exerceat: résq. dotales tãquam*

1 d.l. sed si alia §. vlt. D. de bon. damnat.
2 l. doce ancillam. C. de re vind.
3 l. si prædium C. de iu. dot.
4 l. in rebus in princip. C. de iu. dot.
5 l. 2. C. greg. De inoff. testam.
6 l. vlt. §. vlt. C. de sent. pass. & restit.
7 l. tutelas. §. vlt. D. de cap. min. iuncta l. 3. D. ad leg. iul. pecul.
8 d. l. in rebus §. j. C. de iu. dot. l. 3. §. ergo etiam filiamfamilias. D. de minor. 25. ann. l. si cõstante §. si maritus in fi. D. solu. matrimo.
9 d. l. sed si alia in fi. D. de bon. damnat.
10 l. eas obligationes 8. D. de cap. minut.

post pœnam suam quæsitas. Deportata, quoad vixerit, ex iure gentium possideat: iísque proinde vtatur ac suis: propterea quòd publicatione non continentur, quæ post damnationem à deportatis adquisita fuerint: quæ ipsi locare, vendere, permutare, pignoríque obligare possunt, vt antè admonui: & ex Marciano[1] *interpretes Græci, sic ferè in Basilico tradunt,* ὁ περιωρισμένος τὴν πολιτείαν ἀπολλύει, οὐ μὴν τὴν ἐλευθερίαν· καὶ τῶν μὲν ἰδικῶν νόμων τῆς πολιτείας στερεῖται, τοῖς ἐθνικοῖς δὲ κέχρηται· ἀγοράζει γὰρ καὶ πωλεῖ, μισθοῖ καὶ μισθοῦται, καὶ καταλλάσσει, καὶ δανείζει, καὶ τὰ λοιπὰ τὰ παραπλήσια· καὶ τὰ ἐπικτηθέντα ἐνεχυράζει· εἰ μὴ ἐπὶ περιγραφῇ τοῦ δημοσίου, τοῦ μηδέποτε αὐτὸν διαδέχεσθαι, ἢ ἐνεχυρᾷ· τὰ γὰρ πρότερα πράγματα δημευθέντα ἐκποιεῖν οὐ δύναται·

Ex quibus colligitur à deportatis quoque omnes iurisgentium contractus pro arbitrio (dum tamen nequid fiat in fraudem fisci, quem solum mortui deportati successorem habent: cùm pœna etiam post mortem, teste Marciano[2]*, maneat) ideò celebrari vtiliter: quoniam deportationis pœna ciuitatem modò Romanam adimit*[3]*, eáque iura quæ solis ciuibus competunt: non item libertatem, nec ea quæ ex iure gentium aut naturali originem habent, súntque non ciuibus tantùm, sed peregrinis omnibúsque inter se hominibus communia: hæc autem propterea non aufert (vt opinor) quia scilicet sine ipsis, atque adeò sine commercio tolerari facilè vita (si tamen damnati, exulis, deserti ab omnibus vita est: quod negat Cicero*[4]*) non potest: ei verò qui viuendi (vt ait Imperator*[5]*) sententiam patitur, id est, cui vita conceditur, dandi sunt vitæ vsus (quomodo Tiberium in quadam cognitione dixisse Tacitus*[6] *refert) ij saltem,*

Queis humana sibi doleat natura negatis,

vt

[1] *l. 15. D. de interdic. et releg. quæ tamen in libris Latinis deest.*

[2] *l. 2. D. de cadau. punit.*

[3] *l. inter pœnas D. de interd. & releg.*

[4] *pro Aueluentio.*

[5] *l. 3. C. Theod. de bon. proscript. lib. 9 tit. 42.*

[6] *lib. 4. Annal.*

vt Horatius loquitur[1]. *Quoniam autem ea quæ sunt iuris naturalis aut gentium deportati habent, non item serui: propterea in metallum, ad gladium, vel ad bestias damnatis (cùm non sint Cæsaris, sed pœnæ serui) frustra hereditas, legatum vel fideicommissum, extra causam alimentorum relinquitur, & pro non scripto est (quemadmodum rescripto Diui Pij*[2] *continetur) quod tamen valeret seruo priuati relictum: propter personam domini, qui capax est, & cuius persona inspicitur vt cum seruo sit testamenti factio*[3], *quemadmodum & in hoc, vti cum seruo minore quasi maiore vtiliter contrahatur*[4]. *Deportati autem, cùm ea quæ sunt iuris gentium, habeant, non ea quæ sunt iuris ciuilis, quia ipsi peregrini sunt non ciues: ideò ex peregrinorum testamentis iure gentium conditis possunt (vt puto) capere, non ex testamentis ciuium Romanorum: in quorum iure quia nõ versantur, cùm non sint ciues: sequitur necessariò, vt neque ciuiũ Romanorum hereditates adire possint: quemadmodum ex diuerso, si quis hereditatem ciuis Romani adierit, hũc in ciuium Romanorum iure versatum atque adeò ciuem esse Cicero*[5] *colligit. Sanè ita è ciuium testamentis deportati non capiunt, nisi forsitan iure militari facta sint: quòd militum voluntas quæque testamentum est*[6], *liberúmque arbitrium quibus velint relinquendi sine obseruatione iuris ciuilis regularum habent*[7], *itémque nisi forsitan pagani ciues fideicommissum dederint: nám fideicommissa & militum testamẽta inuicem à Marcello*[8] *comparantur: hæc quidem nuda testatorum voluntate perficiuntur, atque sustinentur*[9], *& quomodocunque facta sint, valent, hoc est etiam sine legitima obseruatione: vt in institutionibus*[10] *Vlpianus refert: illa etiam ex*

1 *Saty. 1. lib. 1. sermon.*

2 *quod citatur ab Vlp. et Marciano l. si quis mihi bona 25. §. si quis planè D. de adq hered. l. si in metallum D. de his quæ pro non script.*

3 *l. debitor. §. vlt. D. de leg. 2.*

4 *l. 3. §. vlt. D. de minor. 25. ann.*

5 *in orat. pro Arch. poëta.*

6 *l. eius militis in si D. de testam. mil.*

7 *l. ex testamento. 5. C. de testam. mil.*

8 *l. si à milite 30. §. edictum. D. de testam. mil.*

9 *l. 1. §. pen. & l. miles 26. eod. tit.*

10 *in fragm. tit. 23. Quem. testam. rump.*

rigore iuris ciuilis non proficiscuntur, sed ex voluntate dantur relinquentis (vt idem[1] auctor est) & nuda quidem voluntate, qua etiam eã quæ inutiliter data sunt, conualescũt[2]: sunt enim fideicõmissa iurisgentium, non ciuilis: & ideò nutu[3] sine vlla solemnitate & quibuscunque verbis, non modò Latinis & ciuilibus, sed etiam Græcis, Punicis, Gallicis, vel alterius cuiuscunque gentis relinqui possunt[4]: atque adeò non modò ciuibus, sed etiam deportatis & quibuscunque peregrinis (qui ea quæ sunt iurisgentium habent) rectè relinquuntur. Latinos quidem certè Iunianos fideicommissum capere posse, licet legatum capere non possint: & Græcè fideicommissum scriptum valere licet, legatum Græcè scriptum non valeat, idem Vlpianus in institutionibus auctor est[5]: vbi, quod ait de Latinis Iunianis, sic accipe, & si Latini manserint: Nam legatum quoque Iuniani & hereditatem capiunt, si modò Latini non manserint, sed intra centum dies vel intra diem cretionis ius Quiritium consequuti fuerint: hactenus enim est cum Iunianis testamenti factio, idque ab eodem I.consulto traditur[6]. Deportati deteriore conditione sunt, quàm Iuniani: quoniam Iuniani cõmercium, quod iuris ciuilis est, & cum ciuibus Romanis (vt idem admonet[7]) testamentíque factionem habent: itaque heredes, legatarij, familiæ emptores, libripendes atque testes fieri possunt, quamuis testamẽtum facere prohibeantur lege Iunia[8]. Deportati, exemplo dedititiorum (cùm sint vtrique peregrini, sed ἀπόλιδες) commercium quod iuris est gentium (vt puta vendendi emendi pignorandi ius) cum ciuibus & peregrinis habent, & dominiũ in bonis (quod iuris est gentium) traditione consequuntur: non tamen omnino, sed intra modum lege Iulia concessum, vt ex Dione pridem doctor meus[9]

[1] tit. 25. de fideicom. in fragm.

[2] l. j §. si filiusfamilias §. si quis planè D. de leg. 3.

[3] l. nutu D. de leg. 7. l. & in epistola C. eod. tit. Vlpia. in frag. tit. 25. §. etiam nutu.

[4] l. fideicõmissa in princip. D. de leg. 3.

[5] in fragm. tit. 25. de fideicom.

[6] in fragm. Instit. tit. 17 & 22.

[7] tit. 19. de domin.

[8] Vlp. in frag. tit. 20 de testam.

[9] cap. 38. li. 6. obseruat.

animaduertit: quod iuris est ciuilis non habent: itaque nec ipsis nec ab ipsis rectè quidquam (vt puto) aut mancipatur, aut in iure ceditur: inter eos locus denique dominio ex iure Quiritium nullus est.

Quod ad condendi ius testamenti attinet, nec iure ciuili testamentum faciunt, quod solis ciuibus licet (vnde illud Ciceronis, vt ciuem Romanum fuisse Archiam probet[1]*, Et testamentum sæpè fecit nostris legibus) nec iure gentium (cùm & si peregrini, nullius tamen certæ ciuitatis sint ciues) possunt testamentum condere: aut etiam quia dedititij quidem, quasi serui moriuntur, deportati verò sine facultatibus: nec habent isti quidquam proprium, vt de eo statuere post mortem possint: quæ vbi contigit, fiscus suo iure confestim bona, quæ post damnationem deportati facta sunt, occupat: sic enim accipiendum, quod auctores Basilicôn, ex Paulo*[2] *Græcis verbis ita retulerunt, cùm in Latinis codicibus desit, relegatum quidem in insulam, testamenti faciendi ius & alia omnia sua iura retinere (ciuilia scilicet, in quibus esse patriam quoque in liberos potestatem Marcianus tradit*[3]*) deportatum verò amissa ciuitate heredem habere non posse, ne ex testamento quidem: quod acquisita post deportationem fiscus capiat· ὁ γὰρ εἰς νῆσον ἐξορισθεὶς (aiunt) ἔχει τοῦ διατίθεσθαι ἄδειαν, ὡς καὶ τὰ λοιπὰ δίκαια: εἰ δὲ περιωρισμένος γένηται, ἐπειδὴ τὴν πολιτείαν ἀπολλύει οὐ δύναται κληρονόμον ἔχειν, καὶ τὰ ἐπικληθέντα ὁ δημόσιος λαμβάνει. Bonorũ deniq. publicatio ius faciendi testamenti perimit, vt quodam loco*[4] *subindicat iurisconsultus. Atque vt deportati facere testamentum nec ex iure quidem gẽtium queant, id ius originem duxisse à constitutione Tiberij reperio: qua vetuit eos quibus aqua & igne interdictum esset, facere testamentum: qua*

1 in ora. pro Archia.

2 l. vlt. §. vlt. D. de bon. dãnat.

3 l. 4 D. de interd. & releg.

4 l. eius qui §. j. D. de testa.

de re sic scribit[1] Dio, ἀπεῖπε δ' ὁ Τιβέριος τοῖς πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθεῖσι, μὴ διατίθεσθαι, καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάττεται. Sed vtrum ex eo iure quod in Pandectas relatum, iurisconsultorum nostrorum ætate viguit, saltem fideicommissa relinquere deportati potuerunt? Sunt quidem ista iuris gentium (vt antè diximus) veruntamen regulariter traditur[2], eos demùm qui testandi ius habent, posse codicillos facere, aut fideicommissum relinquere: Vlpianus autẽ eos quibus aqua & igni interdictum est, item deportatos fideicommissum relinquere non posse: quia nec testamenti faciendi ius habeant, cùm sint ἄπολιδες: disertè pronunciat[3]: quod iure quidem ciuili omnino verum est: sed si fideicommissum est iuris gentium, cur non id saltem ab intestato, si non ciuibus, certè peregrinus deportatus relinquet vtiliter? Respõdeo, quoniam fideicommissum qui relinquit, donat[4], vel certè, vtcunque alienat: quod deportatus in fraudem fisci successoris faceret, qui ne inter viuos quidem (vt antè docuimus) alienare, aut vllum ex iure gentium contractum in fisci fraudem habere potest: nec verò manumittere: id quod, cùm ex imperatoris Pij rescripto Marcianus definiat[5]: hanc vim habere arbitror, vt non modò non ciuem fieri posse manumissum à deportato, qui ciuis ipse non sit: sed neque liberum ex iure gentium Latinúmve, tanquam à domino in bonis non ex iure Quiritium, vel vt à peregrino manumissum fieri peregrinum: quia vix possit non in fraudem facta videri manumissio, à deportato: cuius omnia bona tandem fisco cessura sunt: cùm deportati (vt Alexander ipse rescripsit[6]) ne earum quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possint: sed & has publicari oporteat. Sanè ante diuum Pium iis qui deportati essent,

1 lib. 57.

2 l. diuus §. Codicillos D. de iu. Codic. l. 2. D. de leg. 1. facit l. 1. in princ. D. de leg. 3.

3 l. 1. §. ij, quibus D. de leg. 3.

4 l. legatũ 37. de leg. 2

5 l. 1. D. de interd. & releg.

6 l. 1. C. de bon. proscript.

vsque ad certum numerum (viginti scilicet) vt seruos ita libertos habendi, atque adeò manumittendi, & (si non ciues) liberos certè faciendi, ius fuisse videtur ex lege Iulia: qua libertatem negociandi contrahendi manumittendi ex iure gentium deportatis concessam Augustus coërcuit (Dione teste[1]) non sustulit. Primus deportatis Pius manumissione qualibet seruorum post deportationem quæsitorum, tanquam in fisci fraudem facta omnimodo interdixit: legíque Iuliæ ac iuri veteri hac in parte obrogauit: quod Cathedrarij doctores nequaquam intelligunt.

Porrò deportatos atque dedititios esse incapaces ex testamento ciuis Romani, qui nisi secundum iuris ciuilis regulas testari non potest, iam antè diximus: & illos quidem tanquam peregrinos capere non posse, ab Antonino rescriptum est[2]: soli namque ciues ciuibus succedunt. Ex peregrinorum testamentis quæ iure gentium valent, vtrosque vtiliter capere, ídque quod ceperint, quoad viuent, pro suo possidere, non item pœnæ seruos, ideò existimamus: quoniam & ex militum testamentis, illi, non hi capiunt: cùm iure gentium vltimæ voluntates militum reguntur: quod ius seruos quidem à liberis, non peregrinos à ciuibus secernit. Atque hoc est quod Vlpianus[3] ad edictum, Deportati & ferè omnes (ait) ij qui testamenti factionem non habent (in his dedititios pono) à milite heredes institui possunt: sed si seruum pœnæ heredem instituat, institutio non valebit. Multo magis fideicommissum deportati ex militis voluntate capient: itaq. Vlpianus idem libro primo fideicommissorum[4], Si miles deportato (inquit) fideicommissum reliquerit, verius est (quod & Marcellus probat) capere eum posse. Sed vtrùm & ex pagani ciuis testamento fideicommissum deportati rectè, inte-

[1] lib. 56. Attigit. Cuiac. cap. 38. lib. 6. obseruat.

[2] li. 1. C. de hered. instit.

[3] l. idem est 13. § j. alias est l. neque enim 14. § j. D. de testam. mil.

[4] l. si deportati 7. § j. D. de leg. 3.

rim capiant, ideò quia sit iuris gentium: an verò non capiat, dubitari potest: præsertim cùm de milite tantùm eo loci agatur. Et dicet aliquis, non capere, ne fideicommissum quidem, sed ipsis viuis id fisco statim vindicari: atque hoc etiam vtetur argumento: regulam iuris ciuilis esse Pomponius tradit[1], *quæ efficit vt quibus ipsis legare possumus*[1], *eorum quoque seruis legare possimus: ex quo efficitur, vt cùm testamenti factio cum seruis ex persona dominorum introducta sit, nec aliorum seruos heredes instituere possimus, quàm eorum quos ipsos facere permissum est*[2], *ideò vice versa, quorum seruis legari non possit, ne ipsis quidem liceat: Vlpianus verò, libro 1. fideicom.*[3] *si deportati seruo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere dicendum: his totidem verbis admonet: Quamobrem deportato etiam ipsi relictum fideicommissum fisco statim adquiri, nec deportati esse: optimè colligitur. Diu me multúmque torsit ille Vlpiani locus: ac (ne quid dissimulem) vrit adhuc angítque aliquantulum: verùm tamen de tota quæstione, paucis quod sentio, in medium proferam: si fortè, dum id consector quod verisimile iudico, id quod verum est aliquando tandem odorari possim. Aut deportatus est incapax aut non: & deportatum fuisse fingimus, aut cùm ei seruóve ipsius fideicommissum relinqueretur, aut postquàm relictum est: & deportatum, viuo testatore: nam & in exceptione de alienato seruo à deportato (quæ statim subiicitur) tempus vitæ testatoris nominatim I. consultus exprimit. Si non est incapax deportatus fideicommissi (vt ipsi credimus, quod tamen alij non docent) non potest ipsi aut eius seruo ante vel post deportationem relictum, sed post deportationem adquisitum, interim ad fiscum pertinere:*

1 l. si mihi et tibi §. regula D. de leg. 1. facit l. neq. per se C. de hered. instit.

2 l. non minus l. seruũ meum in princ. D. de hered. inst

3 d. l. si deportati. 7. in princ. de leg. 3.

verùm naturalem deportati mortem expectet necesse est, vt cùm in ius ipsius successerit, tunc demum fiscus ex persona deportati fideicommissum persequatur. Rursum & si deportatus est incapax fideicommissi vt legati aut hereditatis: si testamenti quidem ac fideicommissi relicti tempore deportatus fuit, velut mortuo relictum statim deficit, ac pro non scripto est: ideóque penes heredem remanet, nec fisco locus fit[1]*: Nam nec ad fiscum pertinet, si seruo pœnæ (vt puta in metallum damnato) relinquatur, quemadmodum à diuo Pio rescriptum à Marciano relatum est, & ipse superius exposui. Sed & (iisdem auctoribus) si post testamentum factum, atque adeò post legatum aut hereditatem alicui relictam, is in metallum viuo testatore damnatus fuerit: quamuis in causa caduci esse videatur, ideóque ex lege Papia caducaria ipso iure ad fiscum pertinere*[2]*: attamen ex eiusdem Pij rescripto, ex iure inquam constitutionum, ad fiscum hoc quoque casu non pertinere, quod relictum est: sed pro non scripto haberi, ab ipso Marciano*[3] *& Callistrato*[4] *traditur. Quod si fiscus non capit relictum ei qui posteà pœnæ seruus effectus est, non video cur id potiùs capiat, quod ei datum est, qui ciuitate tantùm amissa libertatem retinet, aut cur non fideicommissario deportato & ad peregrinitatem redacto, proinde ac pœnæ seruo effecto, penes heredes fideicommissum remaneat: nisi quod Vlpianus ipse noster alibi*[5]*, Si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel peregrinus factus sit, caducum fieri nominatim scribit: ex quo sequitur, vt & ad fiscum pertineat: qua in specie facti, mirum est, constitutionem Pij (quæ circa damnatos ad metallum legibus caducariis derogauit) non ausum esse (vt ta-*

1 §. in primo. l. vni. C. de cad. toll. facit l. in fraudem §. 1 l. vlt. in fi. D. de his quæ vt indig. aufer.

2 §. et cum triplici. vers. & vino C. de cad. toll.

3 d. l. si in metallum §. 1.

4 l. in metallum 12. D. de iu. fisci.

5 in fragm. instit. tit. 17. de cad.

men plerumque fit) Vlpianum ad peregrinos extendere: præsertim cùm essent odiosæ caducariæ leges: & in conditionali legato (quod intercidit mortuo interim aut pœnæ seruo effecto legatario) idem Vlpianus[1], deportato eo in insulam, quia restitui in ciuitatem possit, non intercidere legatum dixerit. Ac verò propius est, vt eo loci ius ipsum legis caducariæ Vlpianus non item constitutionum tractauerit: ante quas forsitan constitutiones addictus metallo, seruus non pœnæ (vt à diuo Pio rescriptum esse I.consulti significant) sed fisci habebatur: ideóque quod ipsi relinqueretur (præsertim qui anteà priuati cuiuspiam seruus fuisset) non erat pro non scripto, sed ad fiscum pertinebat: & consequenter eo in metallum dato: quod anteà ipsi relictum foret, non vt caducum vel in causa caduci, ad fiscum pertinebat, sed tanquam ad nouum dominum. Quamobrem de caducis tractans, non de seruo pœnæ (quasi nullus ex veteri iure seruus pœnæ haberetur) sed de peregrino tantùm I.consultus egisse videri potest: quamquam in rebus antiquis cùm ea quæ similia veri sint (vt ait Liuius[2]) pro veris accipi debeant: non pro vero nos istud, sed, vt in coniectura positum, pro verisimili tradimus.

Illud constat (vt ad rem redeam) ea quæ incapacibus (qui testamenti factionem non habent) relicta sunt, ad fiscum non pertinere, sed lucro heredis cedere: quippe quæ pro non scriptis habeantur. Nec mutat, quod Paulus quodam loco[3] inquit, ea quæ incapacibus relinquuntur, siue palàm siue tacitè, ad fiscum pertinere: ideóque si quis antequàm causa eius ad ærarium deferatur, eam rem professus fuerit capere sibi non licere: partem ex ea fisco inferre debere, partem sibi ex beneficio edicti diui Traiani retinere posse: non enim hoc

[1] *l. intercidit 59. D. de cond. et demonst.*

[2] *lib. 5.*

[3] *l. edicto 13. in princ. et §. eos. et l. pen. D de iu. fisci.*

hoc de pœnæ seruis aut peregrinis sed de his accipi debet (vt puto) qui capere non possunt ex caducariis legibus, Iulia scilicet Papiáque, Poppæa: ex quibus (cùm nonnulla caduca sint, quædam in causa caduci, quædam ereptitia) caduca fisco vindicari[1] (verbi gratia, si cœlibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus ius Quiritium consequutus sit) ab Vlpiano[2] disertè traditur. Ereptitia etiam vt caduca ex lege Papia adquiri I.consultus idem addocet[3]: ea sanè quæ vt indignis auferuntur quasi caduca fisco vindicari constat[4]: ad quæ cùm edictum illud Traiani Paulus[5] pertinere neget, profectò ad ea referendum videtur, non quæ pro non scriptis sunt (vt puta mortuis, iisue qui pro mortuis habentur, verbi gratia seruis pœnæ vel peregrinis data) quæ semper omni iure penes heredem remanere, non fisco adquiri oportuit[6], sed ad tacita fideicommissa incapacibus relicta, quæ ideo nõ possunt penes heredem remanere, quod is in fraudem fisci fidem defuncto accommodauerit[7]: item ad ea quæ caduca vel in causa caduci sunt, iis relicta qui non quidem ab initio sunt incapaces, imò verò cùm iis est factio testamenti: sed ex post facto, quia legibus intra tempus constitutum non paruerint, incapaces fiunt: quòd ipsos leges illæ caducariæ solidum aut partem quam acceperint, capere (hoc est sibi adquirere vt non auferatur) prohibent: quales sunt cœlibes aut orbi, qui ius liberorum non habent: qua de re ab ipso Vlpiano in fragmentis institutionum[8] disseritur, estque à nobis nonnihil alio loco[9] disputatum. Atque hanc quidem opinionem valde

[1] l. item veniunt §. cũ antequàm 1. & 2. D. de hered. petit.
[2] in fragm. inst. tit. 17. de cad.
[3] tit. 19. in fragm. de domin. §. lege.
[4] l. Papinianus §. meminisse. in fi. D. de inof. testam. iuncta l. cũ fisco. D. ad Syl. l. 2. in princip. l. si inimicitiæ in fi. l. mulierẽ D. de his quæ vt indig.
[5] l. post legatum §. vlt. D. de his quæ vt indig. d. l. edicto. §. eos qui D. de iur. fis.
[6] l. 1. C. de hered. institut. & §. & cũ triplici. §. in primo l. vn. C. de cad. tol.
[7] l. in fraudem. D. de his quæ vt indig. d. l. edicto §. item Diui. & §. cũ ante. D. de iu. fi. iuncta l. pen. eod. tit.
[8] tit. 16. de sol. capac. & tit. 17. de cad. facit l. si is qui 6. D. de vulg. l. sed si hoc §. j. D. de cond. & demonst. l. vlt. C. de infirm. pœn. cœlib.
[9] ad l. non videtur 61. D. de reg. iu.

confirmant illa I.consulti verba[1], Et probasset iam id ad fiscum pertinere: nec enim illud, Iam, otiosum est, sed ab initio ad fiscum non pertinuisse significat: quod in ea causa nimirùm esset, vt si legibus caducariis Iuniæ ve legatarius aut heres paruisset, id potuisset capere: valde itidem confirmat ipsum illius capitis extremum, in quo de illo agitur, qui cùm solidum capere posset, per errorem se detulit: ipsa denique inscriptio adiuuat: quando id caput ex libro Pauli septimo ad legem Iuliam & Papiam desumptum esse Pandectæ Florentinæ fidem faciunt. Quæ cùm ita sint omnia, nec verisimile videatur Vlpianum contra Imperatoris Pij rescriptum imprimis fauorabile (quo ad fiscum non pertinere, in metallum damnatis relicta continetur) in relictis ei eiúsve seruo qui deportatus sit, pro fisco respondere voluisse (cùm in dubiis potissimùm quæstionibus contra fiscum ex Modestini[2] consilio responderi oporteat) non de nihilo est, quod quærimus: quid senserit I.consultus, cùm ita scribit[3], Si deportati seruo fideicommissum fuerit adscriptum, ad fiscum pertinere dicendum est: nisi si eum deportatus viuo testatore alienauerit, vel fuerit restitutus: tunc enim ad ipsum debebit pertinere. Equidem hoc loco Vlpianum aliquando credidi de seruo Titij deportati agere, qui seruus olim quidem, cùm ipsi fideicommissum relinqueretur, Titij fuerit: posteà verò per deportationem Titij bonorúmque deportati omnium publicationem (quæ illam, vt antè monui, necessariò comitatur) deportati seruus esse desierit, & cum reliquis bonis ipse quoque seruus, cum sua omni causa, in dominium fisci peruenerit: quod autem subiicit I.consultus de alienatione viuo testatore facta, de illa intelligebam scilicet, quæ modò ante deportationem à domino facta sit, qui fideicommissarium

[1] d.l. edicto sub init. vers. idem posteà.

[2] l. non puto. 10. D. de iure fisci

[3] d.l. si deportati. 7. D. de leg. 3.

seruum viuo testatore alienat, quo casu posteriori serui domino fideicõmissum adquiritur: aut ad priorem dominum, quando nulla facta sit alienatio, si tamen viuo testatore fuerit in integrum restitutus, pertinet: quod si antè deportationem sed mortuo iam testatore apertísque tabulis facta esset alienatio serui fideicommissarij: fideicommissum aut eius persequendi ius, vtpote post cessionem diei iámque in deportati bonis repertum, fisco (vt antè dixi) cederet: aut sine alienatione: deportatus cedente iam fideic. die (id est post mortem testatoris & apertas tabulas) dominus ac restitutus, id cum cæteris bonis recuperaret: ante apertas testatoris tabulas deportato, posteà verò cùm iam fideicommissi dies cessisset restituto domino, id fideicommissum (quod in bonis deportati nunquam fuisset) fisco per fideicommissarij serui personam semel adquisitum, ob istam deportati restitutionem non auocaretur. Nondum huius me piget sententiæ, præsertim cùm nihil prohibeat per anticipationem temporis deportatum dici, qui cùm seruo ipsius fideicommissum adscriberetur nondum sententiam pàssus fuerat, sed posteà deportatus fuit: nam & hac ratione I.consultus hereditatem quodam loco[1] nominat, viui hominis bona: quamuis in rerum natura non sit viui hominis hereditas, vt à Pomponio[2] traditur: quemadmodum econtrario, seruus alicuius esse dicitur[3], cuius tamen potestate liberatus est: & libertis seruitiorum seruorúmve, patronis dominorum nomen tribuitur: ídque superiore proximo sermone ostendimus.

[1] *l. quæsitū 91. D. de leg.1.*
[2] *l.1. D. de hered. vel act. vend. facit l.1. D. pro herede.*
[3] *l. si alienus 62. de leg.2.*

Verumtamen si quis tantum tribuit verborum ordini, vt eo commotus nostram illam opinionem ferri nõ posse arguat: déque seruo post damnationem adquisito ex iure gentium ab eo qui deportatus est, eum Vlpiani locum cum Accursio in-

terpretari malit: per æstuosas syrteis vt in portum euadat, hac ratione tentare poterit: in ea facti specie, fideicommissum seruo (siue antequàm is deportati fieret siue posteaquam in potestatem deportati peruenit) adscriptum, fisco cedere: proptereà quòd fideicommissum testamento relictum sit seruo deportati, non nuda voluntate (vt ex eo colligitur, quod postea subiicit, viuo testatore) cùm deportato autem atque adeò cum seruo eius non sit (iure quidem ciuili) factio testamenti: quamobrem fideicommissum & si ab intestato deportatus, non tamen ex ciuis Romani testamento possit capere: nonnunquàm enim accidere, vt fideicommissum ab intestato valeat, quod testamento inutiliter datum foret [1] (vt puta si testamentum iure non valeat: ex eo enim nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quidem succedentes rogati probentur, peti posse rescriptum est) [2] & in alia iuris quæstione codicilli ab intestato facti, distant ab iis qui ex testamento siue ad testamentum facti sunt [3]: & similiter donationes causa mortis à testatore factæ censentur iure legatorum, ab intestato factæ, instar legatorum non obtinent [4]. Sed rursum, si non capit deportatus, aut si illicitè ipsi relinquitur: cur non apud eum à quo relictum est, remanet, aut cur fisco vindicatur? cùm pro non scripto sit, quod deportato [5], atque adeò quod seruo deportati relinquitur: vt & quod pœnæ seruo datum sit? forsitan veriùs dicetur, Testatoris nomen eum quoque comprehendere, qui fideicommissum vltima, licet non solemni, sed nuda, voluntate reliquerit: quamuis diuersum iis instrumentis, quod idem non possint, vocabulum impositum Constantinus dicat [6]: eius autem fideicommissi à testatore milite aut à pagano intestato relicti, ex iure gentium non sit incapax deportatus: sed ita, vt ni-

[1] l. j. §. si filiusfamilias D. de leg. 3.
[2] l. ex testamẽto C. de fideico.
[3] l. 3. in princip. & l. ab intestato D. de iu. codic.
[4] l. si filius D. de leg. præst.
[5] d. l. j. C. de hered. instit.
[6] l. si idem. C. de codi.

hilominùs ad fiscum tamen (auctore Vlpiano [1]) pertineat, quod deportato seruóve deportati relictum fuerit. Potest quis defendere hæc non esse contraria. Quid ergo dicemus? idne, quod nemo non absurdum statim existimet, ad vtrumque pertinere quod vni datum est? Sanè: sed diuersis modis: Ad deportatum, principaliter, & statim, & quoad viuet: Ad fiscum, per consequentias, & ex post facto, & cùm deportatus naturaliter morietur: interim ad fiscum non pertinebit naturaliter: sed ciuiliter: ita vt aliquando (mortuo scilicet deportato) pleno iure pertinere possit: interim ad deportatum pertinebit, vt naturaliter tantùm possideat: velut vsufructuarius aliquis aut bonitarius dominus: nec tamen efficere possit aut non agnoscendo neque persequendo fideicommissum, aut agnitum & adquisitum alienando in fraudem fisci, quominus plena rei per fideicommissum relictæ proprietas tandem ad fiscum perueniat: qui suo iure deportato successurus est. Interim denique fideicommissum deportati seruo relictum ad fiscum pertinet, hoc est pertinere potest. Sanè si viuo testatore seruum fideicommissarium deportatus alienauerit (quod potest non in fisci fraudem facere) fideicommissum ad nouum serui dominum pertinebit: aut pleno iure ad deportatum in vita testatoris restitutum in integrum: ideóque ista exceptio à I. consulto apponitur. Nam si mortuo testatore fiat restitutio, non dubitandum quin bona post deportationem quæsita (in quibus fideicommissum istud est) pleno iure habeat restitutus: cùm & ea recuperet quæ per deportationem amiserat: qui si ante restitutionem mortuo testatore seruum fideicõmissarium alienauerit: quod ad fideicommissum attinet, perinde habebitur (cùm eius dies iam cesserit) atque si seruum deportatus in potestate haberet

[1] d. l. si deportati.

non desiisset. Interim igitur fideicommissum deportati erit: sed vt interim (hoc est quamdiu non restituitur deportatus) ad fiscum pertineat fideicommissum, id est, pertinere possit. Sic enim audacter interpretor illud Vlpiani verbũ, Ad fiscum pertinet: exemplo Labeonis admonitus: qui apud Pomponiũ [1] illa verba, Si rationes diligenter tractasse videbitur. consimiliter exponit: cùm ita scribit, Et quod ita scriptum est, videbitur, pro hoc accipi debet, videri poterit: sic & verba legis xij. tabularum veteres interpretati sunt, Si aqua pluuia nocet, id est, si nocere poterit. Hactenus ille. Plus est quod dicam: vt, Illa videtur, & Nocet: sic istud Pertinet, necessariò aliis quoq. I. consultorum locis (de quibus tamen aliter nonnullis primæ notæ antecessoribus videri non ignoro) ita omnino explicandum esse: cùm illi aiunt [2], legatũ hereditatémve ad aliquem pertinere: cui nondum tamen ea adquisita, sed tãtum delata sunt, vt vel quæri vel adhuc repudiari possint: aut cùm heredem aliquem extraneo existere [3], qui nondum adiit, sed potest heres esse: aut cùm adquisitum legatum pronunciant [4], quod solummodò delatum sit, & (vt alibi traditur [5]) de quo actio tãtùm personalis acquisita fuerit. Quamobrem in isto quoque Vlpiani loco, ad fiscum pertinet fideicommissum, quod pertinere potest: quod & si nondum fisco vindicatum sit, nec ab ipso dominij vel possessionis iure teneatur, attamen in ea causa est, vt teneri possit. Nam verbum istud, pertinere, cùm latissimè pateat (auctore Pomponio [6]) iisque rebus petendis aptum sit, non modò quæ dominij nostri sunt [7]: sed & iis quæ non sunt, iure tamen aliquo possidentur: vlteriùs adhuc significatio ipsius porrigitur, cùm pertinere ad nos etiam ea dicimus, quæ in nulla eorum causa sunt, sed esse possunt: quæ omnia idem Pomponius (vt à me

1 l. Labeo 21. in prin. D. de statu lib.
2 l. si postumus 14. in princ. D. de lib. et post. l. si is ad quẽ 12. D. de adqu. hered. l. si fundum. §. si Titius de leg. 1. l. si ita scriptum §. j. & l. non oportet de leg. 2. & l. 3. C. de fideico.
3 l. pater 93 in princ. D. de adqui. hered.
4 l. quæsitũ §. si mihi seruus D. de leg. 1.
5 l. filiusfamilias §. vlt. D. de testam.
6 l. verbum illud pertinere 181. de verb. sign.
7 l. non possunt. 11. & l. sequ. D. de iu. fis.

relata sunt) definit. Et hac quidem postrema significatione id verbi à Callistrato I.consulto ponitur[1]*, quo loco, Si ager ex emptionis causa (inquit) ad aliquem pertineat, non rectè hac actione agi poterit, antequàm traditus sit ager, túncque possessio amissa sit. Quod de deportato dixi, vt contrahere, vt fideicommissum capere quadamtenus possit: non ausim sine lege vel auctoritate, hoc est, vetusto I.consulti cuiuspiam testimonio, ad opere publico damnatum trahere: qui, & si liber est, & mediam tantummodò capitis deminutionem patitur, attamen & vilior, & grauiori quodammodo pœnæ addictus est. Vtcunque se res habeat, deportatus certè, siue per se siue per interpositam serui personam, hereditatem legatum fideicommissum ex militis testamento: ex pagani autem intestati nuda voluntate fideicommissum capit: quod interim quasi dominus ex iuregentium possidet, sed fisco tunc vindicandum scilicet vbi deportatus decesserit. Aequiparantur enim & in ea re (vt antè diximus) fideicommissum intestati pagani, ac militare testamentum: quoniam in vtroque ius gentium & naturale sequimur, in neutro iuris ciuilis regulas obseruamus: ergo neque Catonianam (cui tamen in legatis non conditionalibus sed puris locus est) regulam*[2] *siue sententiam: id quod, & si ab aliis non animaduerti scio, attentè tamen consideratus duobus Vlpiani responsis*[3] *facilè studioso cuique apparebit: & ea propter alicubi*[4] *Celsum de heredibus bonorum possessoribus & legatariis loqui, de fideicommissariis verbum non facere.*

Diximus suprà deportatum ea quæ sunt iuris gentium, aut naturalis hominum facultatis habere: seruum pœnæ non habere: cùm tamen vterque rei capitalis æquè damnatus sit. Ex illa differentia vt summa, quædam aliæ

[1] l. si ager. 50. de rei vind.

[2] l. cætera 41. §. j. D. de leg. 1.

[3] l. idem est. 13. aliàs est l. neq. enim §. j. D. de mil. test. iũcta l. 1. §. si filiusfam. §. si quis planè D. de leg. 3. facit

[4] l. in fraudem. §. testamentum D. de test. mil. l. liber homo 59. §. si heres. D. de hered. insti

nascũtur, quas ab interpretibus minimè perceptas, è re factu-rum esse me, si ex responsis I.consultorum eruerim, atque hîc retulerim, arbitror. Ille igitur ex praecedenti matrimonio quod deportatione solutum non sit, liberos potest suscipere: qui erunt quidem legitimi, sed peregrini non ciues, nec in patris deportati potestate: quoniam ius patriae potestatis ciuile est, & proprium ciuium Romanorum: itaque Vlpianus [1] si patri vel filio aqua & igni interdictum sit patriam potestatem tolli, non (vt est apud Iustinianum [2]) quia pro mortuo habeatur, qui è ciuium numero ea ratione sublatus est (quod verum esse non nego) sed, quod propius est, ideò scribit, quia peregrinus iste fit: neque autem peregrinus ciuem Romanum neque ciuis Romanus peregrinum in potestate habere possit. Quamobrem deportatus filius, quia peregrinus efficitur, ipse quoque, si non ditione parentum (in qua vis atque lex naturae semper liberos esse iussit, teste Plinio [3]) patria tamen ciuium Romanorum potestate ideò liberatur, quia pater ciuis maneat: quae omnia ex Caij quoque institutionibus vtcunque ab Aniano [4] interpolatis addiscimus. Filius profectò ad peregrinitatem deportatione redactus, adeò patria potestate liberatur, vt neque si patriae ac dignitati posteà generali principis indulgentia restitutus fuerit, in patriam potestatem (cuius vinculo semel exemptus est) recidat: nec verò deportatus pater ac restitutus potestatem in liberos ciues (vt rescriptum est ab Imperatoribus [5]) recuperet: nisi specialiter impetrauerit: aut nisi pater filiúsve qui deportationem passus est, non ex communi & generali sed speciali principis indulgentia beneficióque restitutionem in integrum siue simpliciter siue illo etiam expresso impetrauerit [6]: non restitutus autem ex deportatione pater, nec in liberos ante

1 in fragm. Instit. tit. 10 & Caius tit. 6.
2 §. cum autem Inst. quib. mod. ius patr. pot. solu.
3 in panegyr. Traiani.
4 Instit. tit. 6. quib. mod. fil. ex. de pot. patr.
5 l. in insulam. 6 . l. si pater. C. de sentẽt. pass.
6 l. vlt. in princip. C. eod. tit. & §. cum autẽ Inst. quib. mod. ius pat. pot. solu.

ante pœnam conceptos retineat: nec in quæsitos post deportationem legitimos quidem, sed peregrinos patriam potestatem habeat: hi verò nec deportato ipsi proderunt, quo magis conditio, si sine liberis decesserit, postea deficiat: non quòd non sint legitimi, sed quòd ab alio quàm ab illo de quo testator sensit suscepti videantur: cùm, & si matrimonium publicæ honestatis gratia duret, neque dissoluatur: ipse tamen pater statum mutauerit, & iam alius homo esse iure ciuili ex ciue peregrinus effectus existimetur: sic enim accipio quod ab Vlpiano alicubi[1] responsum est: & huiusmodi liberos post deportationem ex peregrino conceptos atque adeò peregrinos, ius consanguinitatis, cognationis, aut successionis vllum (Romanis quidem legibus) inter se, vel cum parentibus, vel cum fratribus ante communis patris deportationem natis aut conceptis non habere, sed omnino in vicem esse extraneos. Sanè quod ait Hermogenianus[2], natos post mortem patris vel post captiuitatem siue deportationem, ius inter se consanguinitatis habere: sed & cum iis, qui eo tempore, quo capiebatur vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, etsi heredes patri non extiterint, sicut exheredatos: de natis post deportationem aut captiuitatem, qui tamen anteà concepti essent, intelligi conuenit: quos etiam ex bonis parentum damnatorum portionem accipere Callistratus[3] disertè significat. Deportatus quantum ad ipsius commodum (vt puta honores & successiones) attinet, pro mortuo habetur[4]: in cæteris, non habetur pro mortuo sed mors naturalis expectabitur: vt ecce in insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, Cùm morieris dari, non nisi moriente eo committitur.[5] Deportatus potest eligere post deportationem: hac, inquam, pœna non perimitur facultas eligendi ex pluribus ante deportationem

1 l. ex facto §. ex facto D. Ad Trebel.

2 l. vlt. D. vnde legit.

3 l. j. D. de bon. damnat.

4 l. si necem 4. §. si deportatus D. de bon. libert. l. j. §. vlt. D. de bo. poss. cont. tab.

5 l. ex ea §. in insulam D. de verb. oblig.

conceptis liberis; cui fideicommissum post deportationem restituat (quod pietas naturalis in liberos suadet, nec forsitan ad extraneos trahendum est) & si rogatus sit post mortem suam vel cùm morietur, hereditatem aliudve quidpiam præstare aut restituere: mors eius naturalis expectari debet, ex Papiniani[1] sententia: quem Vlpianus in hanc rem alibi[2] citat. Seruus pœnæ post damnationem, non tantùm alius homo est, quod statum permutauerit: sed (vt Pomponius[3] loquitur) nullus homo est, aut (vt alij I.consulti[4] referunt) quod ad ius ciuile attinet, vel apud prætorem, pro nullo seruus habetur, & est pro mortuo, etiam ex iure gentium: quoniam seruitutem, quæ ab eodem iure proficiscitur, mortalitati ferè comparamus ex antiqua iuris ciuilis regula[5], quam initio sermonis huius proposui: adeò vt quamuis ex iure naturali, non itidem pro nullo habeatur, ex quo omnes homines æquales sunt (vt ad Vlpianum diximus[6]) attamen in iis in quibus naturale ius inspicitur, pro nullo, pro mortuo seruus habeatur: quamobrem stipulationem ita conceptam, Cùm morieris dari: seruo pœnæ reo promittendi effecto statim committi, non expectata, secus ac in deportato nũc dicebã, naturali morte, arbitror: tùm verò, vt morte, sic etiam seruitute matrimonium dirimi: ac ne inter volentes quidem retineri, quod aliter in deportato habet, antè ostendimus: præterea seruilem cõiunctionem non pro connubio aut matrimonio ciuile ius agnoscit, sed pro meretricio, pro vili certè ac vulgari contubernio: ex qua natos nec in potestate patris (quasi iam decesserit) nec pro ciuibus, nec pro liberis quidem habet: nisi è serui fortè complexu libera vel ciuis Romana pepererit: quoniam secundum iuris regulam non interueniente connubio matrem par-

1 l. cum pater. 77. §. hereditatẽ D. de leg. 2. facit l. Statius Florus §. vlt. D. de iu. fisc.
2 l. ex facto §. si quis rogatus D. Ad Trebel. de quo vide Cuiac. lib. 3. obser. cap. 10.
3 l. j. D. de hered. vel act. vend.
4 l. j. D. de iu. delib. l. quod attinet. 32. D. de reg. iur.
5 l. seruitutem. 209. de reg. iur.
6 l. quod attinet. de reg. iur.

tem sequitur[1]: ex seruo & ciue Romana genitus vulgò quaesitus est & spurius, certè velut spurius habetur (vt Imperatores aiunt[2]) sed inter ipsum & matrem (quae certa est) ius esse legitimae successionis ex Orfitiano ac Tertulliano S. consultis constitit[3]: Nam & ipse cum matre, itémque cum vterinis licet legitimis fratribus, ius habet, non consanguinitatis quidem (quoniam hoc à patre oritur) sed cognationis & proximitatis[4]. At cum iis, qui ante patris seruitutem ex legitimo eius connubio non eadem matre nati sunt, ne cognationis quidem ius habet: itaque rogatus de restituenda, cùm morietur, cui ex liberis voluerit hereditate: poenae posteà seruus effectus, liberos (nisi qui ex eo ante damnationē editi aut concepti fuerint) habere posse non intelligitur; cùm iam decessisse videatur: quamobrem neque mors eius naturalis eo casu expectanda est ad restitutionem fideicommissi: cum cuius causa fisco damnati bona vindicantur: quod enim herede (qui post mortem suam, hereditatē restituere rogatus est) condemnato, bonísque omnibus à fisco occupatis nondum fideicōmissi diem venisse: quia fideicommissarius ipse prius mori possit: ideóque repellendum interim, donec heres damnatus decesserit, à petitione fideicommissi traditur[5]: de deportato aut forsitan etiam ad opus publicum perpetuum dato: non item de seruo poenae accipiendum est. Sed & huius omnes liberi ante seruitutem concepti (licet posteà editi) pariter ad fideicōmissi persecutionem statim post patris damnationem admittuntur: quoniam pater, qui non modò ciuis, sed liber esse desiit, & nullius loco est: nec liberos vltrà suscipiendi nec è procreatis aut conceptis ante seruitutem eligendi liberum arbitriū habere intelligitur[6]: ex quibus perspicuam esse reor Papiniani sententiam, quae ab Vlpiano paucis & strictim relata est.

1 Vlpia. in frag. Instit. tit. 5.
2 l. ex libera. C. de suis & legit. hered.
3 l. 1. §. sed et vulgo l. 2. §. j D. ad Tertyllia.
4 l. 4. si spurius D. vnde cogn.
5 d. l. Statius Florus D. de iu fisci.
6 l. Pedius 7. §. vlt. D. de recept. arb. l. illa verba 68. D. de verb. sign.

His omnibus rectè perpensis (vt aliquando me colligam) satis cuique sano ac intelligenti homini manifestum esse arbitror: cùm hi qui maximam aut mediam capitis deminutionem patiuntur, vt libertatem aut ciuitatem certè Romanam prorsus amittant, & eorum quæ sunt iuris ciuilis aut honorarij (quod eius partem facit) communionem non habeant: nec ipsos in potestate ciuium Romanorum esse, nec in sua ciues Romanos habere; itémque nec ipsos ciuibus Romanis, nec ciues Romanos ipsis ex testamento vel ab intestato iure ciuili aut prætorio posse succedere: ideóque nec matris ciuis Romanæ intestato mortuæ legitimam hereditatem ex Orfitiano S.consulto filium pœnæ seruum aut peregrinum effectum adquirere: quod disertè Vlpianus[1] etiã noster expressit paulo pòst, cùm ait capitis minutionem saluo statu hominis contingentem liberis nihil nocere ad legitimam matris hereditatem: hac tamen exceptione addita, Nisi magna capitis deminutio interueniat quæ vel ciuitatem adimit vtputa si deportetur. Quibus verbis cùm innuat, imò verò luce clarius demonstret capite minutum filium, vt in seruitutem aut peregrinitatem redactus sit, matri ex Orfitiano non succedere: sequitur necessariò, ne alioqui (quod verisimile non est) pugnantia eodem propè in loco I.consultum pronunciasse fateamur: vt quod paulo antè dixit, rei capitalis damnatum humana interpretatione admitti ad matris hereditatem: de seruo aut peregrino, ac nisi de ciue, intelligi non possit: cùm soli ciues ciuibus succedant: ciuésque Romanos in non ciuium, sed peregrinorum, aut peregrinos in ciuium Romanorum patria potestate (quæ iuris ciuilis est) haberi, iuris ciuilis ratio non sinat; vt antè ostendimus: Vlpianus verò noster idem dicendum esse adscribat (de adqui-

1 d. l. §. capitis D. ad S.C. Tertyl.

renda scilicet matris hereditate à filio) & si hic filius in eius sit potestate, qui in causa suprascripta sit: in eius scilicet qui operas locauerit, quíve rei capitalis damnatus sit: quod proculdubio ad seruum pœnæ vel deportatum (quorum ille seruus, hic peregrinus est, vterque magnam capitis deminutionem patitur: qua patriam potestatem omnino tolli demonstrauimus) nequaquam pertinet. Quid igitur dicendum? fuit cùm existimarem, abnutiuũ articulum hinc tolli oportere, vbi sic legitur, Quíve rei capitalis damnatus neque restitutus est, & reponendum, damnatus atque restitutus: vel, sine coniunctione, damnatus, restitutus est: vt qui operas ad depugnandum cum bestiis locasset, quíve rei capitalis damnatus posteà restitutus esset, ex S.consulto quidem Orfitiano non admitteretur, quantum scilicet ad verba pertinet (nam hanc quoque interpretationem Venulcium I.consultum tenuisse video) propterea quòd ipsi nominatim eo S.consulto appellati non essent, nihilominus tamen quos senatus à legitima successione matris disertè non exclusisset, eos humana interpretatione S.consulti (licet ignominiosos & infames, attamen ciues) perinde iure ciuili nouísque legibus ad hereditatem: vt à prætore quasi cognatos ex capite vnde proximi cognati ad bonorum possessionem ab intestato admitti. Sanè qui rei capitalis damnatus, in integrum à principe restitutus est, is cognationis quoque iura recepisse intelligitur: ideóque si mater aut filius aut vterque damnati capitis, & vel in seruitutem pœnæ deducti vel ad peregrinitatem redacti, deinde à principe restituti fuerint: aut si mulier in metallum damnata, eum quem conceperat ediderit, deindè restituta sit: quoniam liberum & ciuem peperit (cùm ei qui nascitur, sufficiat talem matrem vel quan-

l. hos accusare. §. omnibus. D. de accus.

do concipitur, vel quando naſcitur, vel etiam medio tempore habuiſſe[1]) humaniùs dici Paulus[2] ait, etiam cognationis iura huic reſtituta videri: quamobrem & ex capite vnde cognati bonorum poſſeſſione petita, ſed & ex capite vnde legitimi, aut iure ciuili ex Tertylliano & Orfitiano admiſſa legitima hereditate in vicem ſucceſſuri ſunt: idque Vlpianus ſcribit[3].

Poſtulare videtur hic locus, vt reſtitutum, quomodo, & à quo accipiamus: quis denique in integrum reſtitutionis huius effectus ſit, ediſſeram: id quod quàm breuiſſimè poterit, ſed nihil quod ad rem faciat prætermiſſurus, pro more meo expediero. Igitur ei qui damnatus fuerat, iure ciuitatis reſtituto, ius itidem cognationis, & cum hoc, ſucceſſionis quoque ius eſſe redditum intelligimus: non modò cùm ſpeciali principis beneficio, cùm per omnia (vt Paulus[4] loquitur) hoc eſt ſine vlla exceptione fit in integrũ reſtitutio: ſed & cùm indulgentia communi & generali reditus exulibus ac deportatis aut in metallum datis tribuitur, & ſi enim neq. poteſtatem patriam, honorem, exiſtimationem, neque bona plerumque, vt illo caſu, recuperent[5]: ea tamen quæ ciues nõ habere non queunt, hoc eſt iura naturalia cognationis (meo quidem animo) recipiunt: illo verò caſu, & agnationis & poteſtatis iura, & bona, & honorea, cæteráq. ſi qua ciuibus competunt: niſi quædam excepta forſitan intelligantur, à ſenatu ſcilicet aut principe. Fit namq. ab his reſtitutio, qua de agimus: non item à prætore aut præſide, licet ei qui nocens videbatur poſteà ratio innocentiæ conſtiterit: cùm enim ſuam ſententiã mutare nemo poſſit, idque quod pronunciauerit reſcindere: prætorem aut præſidem ſcribere oportebit principi, vt ipſe reſtituat, cuius ſolius non item illorũ eſt ea de re poteſtas

[1] l. & ſeruorũ §. ingenui D. de ſtat. hom.

[2] l. vlt. D. de ſent. paſſ.

[3] l. 2. §. j. D. ad S.C. Tertyll.

[4] lib. 4. ſenten. tit. 8. de in teſt. ſucceſſ. ſic & in l. 1. C. de ſent. paſſ.

[5] l. vlt. C. de gener. abol. l. 2. l. tutor. l. generalis C. de ſent. paſſ.

aut iurisdictio, idque Vlpianus scribit[1]. Filio denique qui matris mortis tempore ciuis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in seruitutẽ deducatur, idem iuris auctor admonet[2] legitimam hereditatem non deferri: nec si posteà liber factus sit, hac exceptione addita, Nisi forte (inquit) seruus pœnæ effectus, beneficio principis sit restitutus. Restitutio quippe exigitur, quæ fiat non à prætore: sed à principe, vel senatu: ea ius postliminij quoddam est, & ita nominatur ab Imperatoribus[3], vbi mulieri quæ sine probabili causa diuerterit à marito, non solùm secundi viri copulam, sed etiam supplicio deportationis addictæ postliminij ius negare se scribunt. Certè restitutio, postliminij ius imitatur: ideò ab hostibus capti testamentum irritum fieri, postliminio reuersi vires suas recipere iure postliminij, & si quis damnatus capite in integrum indulgentia principis sit restitutus, testamentum eius conualescere traditur [4]: ergo & in successione intestati Paulus[5], vbi dixit ab hostibus captum neque sui neque legitimi heredis iùs amittere, postliminio reuersum, subiicit statim, Quod & circa eos, qui in insulam deportantur, vel serui pœnæ effecti sunt, placuit obseruari: si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur: quibus verbis à contrario sensu ducto argumento, tacitè significatur, nec suum nec legitimum heredem esse, qui seruus hostium aut pœnæ vel peregrinus manserit: qui nec ab hostibus nec ab exilio vel metallo redierit; qui deniquè vel beneficio principali vel iure postliminij restitutus in integrum non fuerit. Nam quod ait Paulus, per omnia, eo vt arbitror indulgentiam communem & generalem non excludit: quominùs ij quibus ea tributa fuerit, iura cognationis atque adeò materna de quibus agitur in S.consultis,

1 l. 1. §. dein de adiecit prætor qui ex omnibus D. de postul. iuncta l. 1. §. vlt. de quæst. l. 4. in fi. l. Diui fratres de pœn. l. pœnam C. eod. tit.
2 l. 1. §. filio. D. ad S.C. Tertyl.
3 l. 2. C. de repud. lib. 3. apud Theod.
4 l. si quis filio 6. §. pen. D. de iniust. rup. fac. test.
5 lib. 4. sent. tit. 8. de intest. succes.

aut ea denique patronis vel emancipatis quæ prætorio iure competunt concessa intelligantur: sed vt, nisi speciali beneficio siue exceptione restitutum, familiam, agnationem, potestatem patriam, ius denique sui & legitimi heredis quod ex xij. proficiscitur, ad hereditatem intestati (de qua eo toto titulo, qui de hereditatibus intestatorum est, loquitur) adquirendam non recuperare demonstret, aut nisi hoc quoque indulgentia communi nominatim princeps comprehenderit, se cum ciuitate cætera quoque vel quædam vel omnia iura, iis qui exilio, metallo, aliisve pœnis eximuntur voluisse reddere. Cùm de restitutis à principe loquimur: hoc quoque, vel à senatu (qui & stante republica remotos eius administratione in integrum inducto priore decreto restituebat, vt est apud Suetonium [1]) intelligi volumus. Quamuis enim de restitutione à senatu facta vno tantùm loco Pandectarum apud Vlpianum [2] fiat mentio, attamen optimos quosq. principes senatui plurimùm detulisse constat, Adrianum, Antoninum Pium, Marcum philosophum, & verò Pertinacem, adeò vt senatui legitimo cùm in vrbe vel iuxta vrbem esset, semper Adrianus interfuerit: & cùm ipse princeps causas audiret Romæ vel in prouinciis cognosceret, senatores in consilium (Spartiano teste [3]) vocauerit cum prætoribus atque consulibus. Marcus etiam Antoninus philosophus: qui capitales causas hominum honestiorum ipse cognouit, non modò semper cùm potuit, senatui interfuerit, etiam si nihil esset referendum, si Romæ fuit: si verò aliquid referre voluit etiam de Campania ipse venerit: verùm etiam senatum multis cognitionibus & maximè ad se pertinentibus iudicem dederit: in senatus autem honorificentiam multis & prætoriis & consularibus priuatis decidenda negocia delegauerit,

[1] in Iul. cap. 16.
[2] d. l. j. §. deinde adiecit prætor, qui ex omnibus. D. de postul.
[3] in Adriano.

gauerit, quo magis eorũ cum exercitio iuris auctoritas cresceret: idq. Capitolinus refert[1]: & Pertinacem Imperatorẽ senatui legitimo semper interfuisse, ac semper aliquid retulisse. Cùm igitur senatus in grauibus causis aut cum principe, aut vice principis cognosceret, non mirum si & indulgentiam ac veniam interdum damnatis vtputa exulibus daret, eósque in integrum ex causa restitueret. Ergo Antoninus Pius ipse Imperator qui ad indulgentias pronissimus fuit, his quos Adrianus damnauerat, in senatu indulgentias (vt ait Capitolinus[2], hoc est abolitiones aut in integrum restitutiones) petiit, dicens etiam ipsum Adrianum hoc fuisse facturum: Marcus autem Antoninus philosophus paucissimis centurionibus ob defectionem Cassianam punitis deportatos reuocari iussit[3]: Pertinax deinde quæstione maiestatis sublata cum iureiurando, reuocauit etiam eos qui deportati fuerant crimine maiestatis, eorum memoria restituta qui occisi fuerant[4]: Antoninum Caracallam, Spartianus[5] scribit sub veste senatoria loricam habentem curiámque cum armatis militibus ingressum, oratione habita post hoc relegatis deportatísque reditum in patriam restituisse: sub Aureliano denique amnestiam etiam delictorum publicorum decretam esse de exemplo Atheniensium, cuius rei etiam Tullius in Philippicis meminit, ex Vopisco[6] didicimus. Amnestia non est quidem in integrum restitutio, sed abolitio: nam in veteribus glossis, Abolitio, ἀμνηστία, λήθη, ἀπάλειψις (ita legendum arbitror) at nihilominùs abolitionem quoque communem publicè indulgeri ac fieri, non modò à principe[7], verùm etiam à senatu, docet Vlpianus noster[8], ex harumce aliqua causa, ob diem insignem, publicam gratulationem, rem prosperè gestam, honorem domus diuinæ, ac denique læ-

1 in Marco Ant philos. & Pertinace.

2 in Anton. Pio.

3 vide Capitol. in Marco. Gallican. in Cassio.

4 vide Capitol. in Pertinace.

5 in Anton. Caracalla.

6 in Aureliano.

7 l. 1. C. de gener. abolit.

8 l. si interueniẽte. iuncta l. abolitio & l. sequ. D. ad S.C. Turpil. & l. 2. §. solet D. de cust. reor.

titiam aliquam: eáque indulgntia crimina extingui dubium non est[1]. Quæ omnia, si vera sunt (vt equidem sentio) parùm abest, quin adhuc existimem Vlpianum nostrum in eo quem illustrare conamur loco, de damnato rei capitalis agere: qui à principe senatúve restitutus sit in integrum: vt scilicet matri succedat ex Orfitiano: proinde atque is qui operas locauit, qui famosus est: præsertim cùm idem auctor posteà, vbi de Tertulliano S.consulto loquitur, cuius eadem quæ Orfitiani est æquitas, eadem ratio: matrem filio succedere atque ad legitimam hereditatem admitti, etiamsi famosa sit vel post pœnam capitalem in integrum restituta fuerit, nominatim definiat. Vtrobique autem de restitutione illa sentire I.consultum dicerem, vt de difficiliore casu egisse videretur, cùm is qui restituitur notatus & famosus manet: nisi posteà de filio, qui in restituti potestate sit, loqueretur: quod ad filium ante pœnam conceptum referre ius prohibet, cùm in eo potestatem patriam hoc genere restitutus pater non recipiat[2]: ad filium post indulgentiam generalem editum coarctare, aut de illo etiam ante pœnam concepto exponere, ac vt in potestatem restituti recidat indulgentia communi specialiter comprehensum fuisse dicere, diuinatorium forsitan alicui iure videri possit: huc accedat quod etiam si qui per omnia[3] vel simpliciter speciali principis beneficio restituitur (de quo potiùs loquutum, vt nunc quidem est, Vlpianum crediderim) & famam & bona & honores & in liberos quandocunque conceptos aut editos patriam potestatem & iura denique cætera quæ damnatione interciderant, recuperet: attamen, quoniam sublata infamiæ nota & macula, nihilominùs adhuc litura (vt aiebat ille apud Suetonium[4]) extaret, atque ob vetustam delicti pœnam pudor

[1] d.l. 2. C. de gener. abolit.

[2] l. si pater C. de sent. pass. facit l. in insulam. 6. eod tit.

[3] vt in l. 1. de sentent. pass. et restit. C. et apud Paulũ lib. 4. sent. tit. 8.

[4] in Claudio ca. 16.

eius qui beneficio, indulgentia, & misericordia opus habuit, apud bonos & graues oneratus opinióque grauata esse ista restitutione videatur [1]: Vtrùm S.consulti beneficio ad legitimam hereditatem admitteretur, ideò dubitari non immeritò potuit: ex humana tamen interpretatione admitti placuisse restitutum, vtpote recuperato cum ciuitate cui restituitur cognationis etiam atque adeò successionis iure, Vlpianus illo responso, ita castigato à nobis, vt suprà diximus, optimè definiat.

[1] l. ea quæ l. verbũ. C. ex quib. cau. inf. irrog. l. etsi libidine 25. C. ad leg. Iul. de adult.

Sed quoniam desperatis duntaxat locis (vt mihi quidem videtur) extrema ista emendationum quasi cauteriorum remedia, & suspenso leuíque brachio, & quàm rarissimè fieri potest, adhibenda sunt: quærendum censeo, si fortè aliquam non ineptam interpretationem illa (vt in Florentinis & omnibus deniq. scriptis ac impressis libris leguntur) I.consulti verba ferre possint: quibus rei capitalis damnatum neq. restitutum, humana iuris interpretatione matri succedere significat. Quod cùm vno verbo explicari non possit: si longior forsitan in reliquo sermone visus fuero: non tam vlla fœcunditate mea, quàm rei materiæ quæ huius (quæ plurimas latebras ac recessus habet) necessitate factũ, existimari volo. Hîc autẽ cùm de adquirenda ciuis hereditate, déq. patria potestate iuriscõsultus verba faciat de ciue loquatur, necesse est: ídq. iam satis supérque cõprobatum argumentis necessariis, clarisq. ac perspicuis testimoniis fuit. Illud igitur videndũ fierine possit, vt aliquis rei capitalis dãnatus capite non minuatur: nec ciuis esse, nõ modò liber, desinat. Equidem & si præter omniũ interpretum sententiam, nihilominus ita existimo, verbúmq. istud, Rei capitalis, esse πολώνυμον: id quod inde iam olim deprehẽdere visus sum, cùm iuris auctores (quod alioqui

frustrà esset) quoties rei capitalis mentionem facerent, interpretationem statim subiicere animaduerti. Posteà factum est, vt huius quoque vocabuli significationem (sicut aliorum in iure ciuili complurium) pro subiecta materia vel extendi vel contrahi colligerem, ac denique pro explorato haberem. Vulgaris & ordinaria (vt ita loquar) interpretatio I.consultorum nostrorum ista est, vt rei capitalis damnatus intelligatur, cui vita, libertas, aut etiam ciuitas adimitur. huc pertinet quod Modestinus ita generaliter definit[1], *Licet capitalis Latinè loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis vel amissionis ciuitatis intelligenda est. Cùm itaque publicorum iudiciorum quadam capitalia sint, quadam nõ capitalia: esse capitalia Paulus*[2] *ait, ex quibus pœna mors aut exsilium est, hoc est, aqua & ignis interdictio: per has enim pœnas eximi caput de ciuitate: non capitalia verò ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coërctio pœna est. Ex iudiciis publicis pœnæ sequuntur auctores criminum & reos: ideò hæ similiter aut sunt capitales, aut non capitales. In capitalibus quidam gradus: summum siue vltimum supplicium primo gradu: quod mortem solam interpretamur, siue per decollationem & capitis amputationem, aut crucem, aut furcam, aut laqueum, siue per damnationem ad bestias infligatur*[3]. *Deinde & sequenti gradu proxima morti pœna, Metalli coërctio: deinde verò in insulam deportatio, vt inquit Callistratus*[4]: *cæteræ namque pœnæ ad existimationem & non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum vel in insulam: vel cùm plebeius aliquis, in opus publicum datur ad tempus, aut fustium ictui subiicitur: & his quidem pœnis, quas non capitales dicimus, minuitur tantùm*

1 l. licet capitalis 103. D. de verb. signif.

2 l. 2. D. de publ. iudic.

3 l. capitalium in prin. iũcta l. qui vltimo & l. vltimum D. de pœn.

4 d. l. capitalium.

existimatio: quoniam manente libertate, imò verò etiam ciuitate, circa statum dignitatis reus plectitur: caput non minuitur eius qui liber & ciuis post pœnam manet. Illis verò capitalibus pœnis consumitur existimatio & capite reus plectitur: siue tollatur è medio, quod inflicto vltimo supplicio accidit, siue non tollatur quidem, sed minuatur caput damnati, cùm liber aut ciuis esse desinit, in metallum puta vel exsilium datus: vt ex alio quodam ipsius Callistrati responso[1] colligimus. Capitales itaque pœnæ sunt, quæ caput contingunt, hoc est non modò statum dignitatis & existimationis, sed etiam statum hominis: eúmque vel omnino tollunt, adempta vita: vel minuunt, adempto libertatis aut ciuitatis iure: cùm de ciuitate caput eximitur[2]. Rectè igitur Vlpianus eam quæ serua pœnæ efficitur, capitis punitam alicubi[3] dicit: & generaliter alio loco[4], Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam ciuitatis amissio vel seruitus contingit. Quapropter apud eundem I. consultum alibi[5] capitalem causam sic debemus accipere, in qua de vita, libertate, vel ciuitate hominis non de sola existimatione vel pecunia discrimen vertitur: Sin autem non sit pecuniaria causa (inquit) sed capitalis, per procuratorem agi non licet: sed & si ea causa sit ex qua sequi solet pœna vsque ad relegationem, non oportet per alium causas agi. Ex quo apparet capitalis rei verbo non contineri plerumque relegationem in insulam, certè non esse peræquè capitalem pœnam, vt cæteras quibus ius ciuitatis Romanæ tollitur: licet infamia & insulæ vinculo atque adeò mutatione sedium (sublato scilicet è cæterorum cœtu & oculis ciue) ipsáq. bonorum ademptione huic pœnæ nonnunquam adiici solita, deportationē repræsentet: quam-

1 l. cognitionum §. minuitur & §. vlt. D. de var. et extraord. cogn.

2 d. l. 2. D. de publ. iud.

3 l. sed si alia, in princip. D. de bon. damnat.

4 l. 2. D. de pœn. in princip.

5 l. 1. §. fin. autem D. An per al. cau appell. red. poss. facit l. 2. C. de procurat.

obrem ab illa distinguitur atque separatur in compluribus iuris quæstionibus, quasi deportatione benignior & mitior. Ecce enim, cùm bonorum possessio edicto prætoris denegetur iis qui rei capitalis damnati nec in integrum restituti sunt: Africanus [1] rei capitalis damnatum intelligi eum cui pœna mors aut aquæ & ignis interdictio sit, hoc addito quod sequitur, refert: Cùm autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur: quod sic exponendum (aliter atque alij faciant) censeo: vt, quamuis relegatus rei capitalis damnatum imitetur, ac propemodùm referat, imò verò ipse quoque rei capitalis damnatus dici, latissima eius verbi significatione possit: propterea quòd Latinè loquentibus (vt antè, Modestino auctore, docuimus) omnis causa existimationis etiam capitalis esse videatur: nihilominùs tamen in hoc iure, quo prohibetur à successione damnatus rei capitalis, exceptum esse relegatum intelligamus: eúmque licet iudicio publico damnatum neque restitutum (vtpote ciuem, licet famosum) integrorum etiam ciuium hereditatem bonorúmve possessionem posse capere. Nam si appellatio rei capitalis damnati, nunquam relegatum comprehenderet, aut certè si non maximam cum illo similitudinem & affinitatem hic haberet, quò bonum fuit, cùm de illo ageretur, hunc à I. consulto excipi: aut quis rei capitalis damnatus intelligeretur explicari? Sic in eo iure, orto primùm ex legibus (vt arbitror) caducariis (auctore ipsarum interprete Terentio Clemente) tùm deinde edicto prætoris confirmato: quo placuit [2] eum patronum qui capitis libertum accusasset excludi à bonorum possessione contra tabulas (veluti indignum scilicet, vt pote calumniatorem: de quo sensit prætor, sicuti à Triphonino [3] expo-

[1] l. edicto 13. D. de bon. poss.

[2] l. eum patronum 10. D. de iu. patr. l. qui cũ nasu 14. in princi. et §. is demũ D. de bon. lib. facul. 3. §. si capite cod. tit. 31. idem est. 15. in fine D. de bon. libert.

nitur) ideóque partem ex edicto alioqui patrono debitam fisco adquiri (sic enim interpretor) apud eundem Terentium[1] *existimabat Labeo, capitis accusationem eam esse, cuius pœna mors aut exsilium esset: & in eandem sententiam Vlpianus*[2] *respondit, eum demum videri capitis accusasse, qui tali iudicio appetit, cuius pœna aut supplicium habuit aut exsilium quod sit vice deportationis, vbi ciuitas amittitur: quamobrem, qui accusauerit nec probauerit, repelli vt calumniatorem: sin autem probauerit patronus, restituto posteà liberto ipsum non repelli: quoniam crimen quod intenderat, perfecerit: sed & si crimen quod in liberto probatum est, meruerat capitis pœnam, benigniùs autem punitus est libertus veluti tantùm relegatus: itidem non repelli patronum, à nostris traditur: in quorum responsis ista verba, Existimabat, Videtur, Accipere debemus, Intelligitur, & alia consimilia quibus vtuntur in interpretatione rei capitalis: indicant satis (vt opinor) aliud atque aliud diuersis in locis, non idem vbique illo vocabulo designari. Et sanè ita nonnunquam arctatur capitis aut capitalis rei significatio, vt ad naturalem scilicet mortem, vltimúmque supplicium, atque adeò ad primum gradum capitalium pœnarum referatur. Sic accipe quod I.consultus ait*[3], *Accursius intelligere non videtur: capitis pœnam esse vel bestiis obiici, vel alias similes pœnas pati, vel animaduerti: vbi Animaduerti, est capitis amputatione plecti*[4]: *Similes, id est, eiusdem gradus pœnæ sunt, ignibus, cruci, & vltimo cuicunque supplicio addici, atq. (vt verbo Imperatoris Constantini*[5] *vtar) pœnæ mortiferæ subiici: & ita vbicunque*[6] *de seruis agitur, capitalis pœnæ causæ criminis vocabulum*

1 d. l. eum patronum.

2 d. § is demum.

3 l respiciẽdum in fi. D. de pœn.

4 l. milites. §. Saluio iũcta l. vlt. §. fraudulenter D. de cust. reor. l. aut damnũ §. j. de pœn. l. j. & vlt. D. de cadau. punit.

5 l. vn. C. Th. si quis sol. circ. ext. incid.

6 l. seruus in causa D. de sta. hom. l. ille seruus. § j. qui & à quib. man. l. sciẽdũ de pub. iud. l si seruũ D de accus. l. 2. de cust. reor. l. vlt. §. alias quoque leges determ. mo. l. 1. C. de bo. præscript.

accipio. Præterea capitis pœnam ipse apul Vlpianum ita interpretor, quo loco[1] aduersus absentes vsque ad relegationem procedi scribit: verùm si quid grauius irrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis pœnam non esse absentibus irrogandam. Ita denique Imperatores Diocletianus[2] & Maximianus capitale crimen, quod pœnam scilicet sanguinis, id est, mortis naturalis continet, appellant: quo loco transigere vel pacisci de crimine capitali prohibitum non esse, in aliis autem publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere definiunt: cùm in omnibus causis (vt ait Vlpianus[3], tam publicorum scilicet quàm extraordinariorum criminum: aut etiam priuatorum delictorum, in quibus intelligitur confiteri crimen qui paciscitur, ideóque simili modo ex edicto prætoris infamis fit[4]) præterquàm in sanguine: qui delatorem corruperit ex S.consulto pro victo habeatur, itaque idem I.consultus quod à principibus (Seuero, vt arbitror, & Antonino) decretum anteà fuerat, in capitalibus criminibus non nocere ei qui aduersarium corruperit: ita exponit[5], vt non in quibuscunque capitalibus locum obtineat: sed in his demùm quæ pœnam mortis continent: Nam ignoscendum (inquit) censuerunt ei qui sanguinẽ suum qualiter qualiter redemptũ voluit. Capitalium igitur generale criminum nomen, in illis Imperatorum rescriptis (vt in aliis[6] quoque nonnullis) ad ea tantùm pertinere, quorum pœna sit mors naturalis, non ciuitatis, aut libertatis amissio, magnáq. capitis deminutio cognoscimus. Hoc exemplo pœnam capitis, id est, sanguinis & mortis accipiendam censeo apud I.consultum[7], vbi de Scopetismo, Hanc rem præsides (ait) exequi solent grauiter, vsque ad pœnam capitis, quia & ipsa res mortem comminatur. Et capitale

supplicium

1 l. absentem. § j. de pœn.
2 l. transigere C. de transact.
3 l. vlt. D. de præuaricat.
4 l. 1. §. qui furti l. 4. §. vlt. & l. sequ. D. de his qui not. inf.
5 l. 1. D. de bon eor.
6 l. vn. C. de crim. peculat. vt apparet ex l. 1. C. Th. eo. tit. iuncta l. 5. C. Th. ad leg. Iul. repetund. & apud Constantinum in l. quoniã C. ad leg. Iul. de vi. & in l. vlt. C. si re. vel accus. mort. fuer. l. vlt. C. de bon. damnat.
7 l. pen. §. sunt quædã in fi. D. de extraord. criminib.

ſupplicium pro vltimo & extremo, non modò apud Plinium[1], Senecam[2], & Gallicanum[3]: ſed & apud Imperatorem Conſtantinum, in illo loco[4], Et non iam relegatione aut deportatione inſulæ plectatur, ſed ſupplicium capitale excipiat.

Quinetiam hoc pœnæ capitis aut capitalis nomen ſtrictiùs quàm dixi, plerumque ponitur: vt non quodcunque ſupplicium extremum, non quamlibet mortis (vt noſtri[5] loquuntur) & ſanguinis pœnam, ſed ſolam decollationem notet: quemadmodum cùm dicitur capite puniri militem qui artem ludicram fecerit, vel in ſeruitutem vænierit[6]: militem qui pecunia accepta cuſtodiam dimiſerit, turbatorémve pacis, capite puniendum eſſe[7]: & vbicunque milites, veteranos, decuriones, ipſorúmque liberos, eos denique qui priuilegium in pœnis habent, capite plecti ſcribitur: nam plebeiorum pœnis affici non poſſe conſtitit, atque adeò nec ad beſtias, nec in metallum nec in opus metalli vel publicum dari, nec furcæ ſubiici, vel viuos exuri[8]: cùm habeantur pro honeſtioribus: quamobrem plerumque cùm ipſi deportantur, cæteros plebeios ſcilicet aliqua ſanguinis pœna plecti ſolere: at ex grauioribus & atrocioribus criminibus honeſtiores decollari, cæteros furcæ, cruci, beſtiis, ignibus addici conſtet. Itaque qui cædem admiſerint ſponte doló ve malo, in honore aliquo poſitos deportari, qui ſecundo gradu ſunt capite puniri, Modeſtinus[9] ait: pœna ſiquidem legis Corneliæ de ſicariis eſt aquæ & ignis interdictio, in quam deportatio cum tacita bonorum omnium publicatione ſucceſſit: eam pœnam ij tantùm ſuſtinent qui honeſtiore loco ſunt: humiliores etenim hodie capite puniri, ex Imperatorum (vt ſentio) reſcriptis, ob quædam tamen facinora, quæ ad eius legis

[1] ad Ariſtonem lib. 8. epiſt.
[2] lib. 2 natur. quæſt. cap. vlt.
[3] in Auidio Caſſio.
[4] l. quoniã. C. ad leg. Iul. de vi pub.
[5] l. 1. D. de bo. eor. qui ante ſent. l. vlt. de præuaricat. l. transſigere. C. de tranſact.
[6] l. quædã. 14. de pœn.
[7] l. ſi quis aliquid §. miles. D. de pœn. l. milites. §. eius et l. vlt. D. de re milit. Paulus li 5. ſentẽt. tit. 31
[8] l. moris §. ſed enim D. de pœn. l. ſi quis §. quòd ſi quis D. de ini. rup. l. 1. et 3. D. de priuileg. vet.
[9] l. pen. D. ad leg. Cornel. de ſic.

ſententiam pertinent, honeſtiores capite plecti, humiliores qui vltimo loco ſunt(vt puta ſeruos) cruci aut beſtiis, non etiam ludo addici ſolere traditur[1]*. Eadémque diſtinctione adhibita, pœnis illis plectuntur, qui hominem inuitum ſinentémve caſtrauerint, libros magicæ artis apud ſe habuerint, item venenarij, quíve medicamentum dederint, ex quo homo perierit*[2]*. Capite autem, id eſt, amputatione capitis(vt ſæpe aliàs*[3]*)non deportatione, aut alia qualibet capitali pœna: non magis quàm, vbi ex edicto Adriani (quo gradus pœnarum in exulibus, itémque in cuſtodiis conſtituti ſunt) qui deportatus euaſerit, capite puniri*[4] *: vbi eius teſtamentum irritum fieri traditur, qui fuerit capite damnatus, vel ad beſtias, vel ad gladium, vel ad aliam pœnam, quæ vitam adimit*[5]*: vbi denique Conſtantinus*[6] *poſtquàm omnes ſolidos vno pretio æſtimari ac vendi præcepit, in ipſa legis ſanctione ita pronunciat, Quod ſi quis aliter fecerit aut capite puniri debet, aut flammis tradi, vel alia pœna mortifera. Ergo & apud Venuleium*[7]*, cùm ait eos qui in numero vel ordine decurionum eſſent Diuum Adrianum capite puniri prohibuiſſe, niſi ſi qui parentes occidiſſent, verùm pœna legis Corneliæ puniendos mandatis pleniſſimè cautum eſſe: capitis vocabulo decollatio ſignificatur: nam nec metallo, nec beſtiis, au cruci, aut ſimilibus pœnis decuriones addicuntur: decollantur, ſi parentes occiderint: ſi alios quàm parentes occiderint, deportantur in inſulam: hæc enim pœna eſt legis Corneliæ: ſed quoniam hodie qui lege Cornelia de ſicariis tenentur capite puniri ſolent, adeò vt humiliores vel beſtiis obiiciantur: ſoli altiores, vt puta decurio-*

1 *l.3.§. pen. eo.tit. Paulus li.5.ſent.tit. 23. in princip. §.qui ſacra §.qui hominem immolauerint & §.magicæ.*
2 *d.l.3.§. qui hominē l.4 § vlt. D. ad leg. Cornel. de ſic. l. capitalium §. venenarij D. de pæ. Paulus li.5.ſent. §. qui hominē inuitum et §. pen. & vlt.*
3 *l.1.§. vlt. D. de extraord. cri. l.7. lex Iulia. §. vlt. D. ad leg. Iul. repet. l. capitaliū. §. ſolent et §. Graſſatores. D. de pœnis. Paulus li.5.ſent. tit. 22. de ſeditios. §. vlt. et tit. 21. §. qui nouas. & tit. 4. de iniur. §. qui puero.*
4 *l.4. l. capitalium §. in exulibus D. de pœn.*
5 *l.6.§. ſed & ſi quis D. de iniu. teſtam.*
6 *l. vn. C. Th. ſi quis ſol. circ. exter. incid.*
7 *l. diuus D. de pœn.*

nes, deportentur in insulam, pœnámque legis sustineant, vt suprà monui, propterea non de decurionibus altiorísque loci hominibus, sed generaliter de mediæ aut infimæ, hoc est plebeiæ conditionis hominibus tractans Modestinus [1], ait eos qui alias personas occiderint præter patrem & matrem & auum & auiam capitis pœna plecti, aut vltimo supplicio mactari: quo in loco pœnam capitis, non (vt Accursius facit) deportationis interpretor: nam, & si non ignoro ex lege Pompeia, parricidij pœnam eandem esse cum lege Cornelia de sicariis [2] (quæ lex honestioribus deportationem irrogat) cùm tamen de iure constitutionum, non de iure veterum legum plerumque nostri loquantur, quorum tempore supplicia exacerbari ad homines à maleficiis deterrendos oportuit [3]: & eo loci de honestioribus Modestinus verba non faciat, & ipsum Adriani rescriptum commemoret: ideò non improbabiliter capitis pœnam ad animaduersionem, id est, capitis amputationem refero: Vltimi verò supplicij vocabulum ad cæteras sanguinis pœnas, id est, ad crucem, ad gladium, ad cremationem, atque ad bestias: quæ supplicia similium pœnarum nomine complexum esse quodam loco I.consultum anteà diximus: ne alioqui de eodem Adriani principis rescripto cùm agant Modestinus & Venuleius, aliter atque aliter (quod non est verisimile) capitis pœnam intellexisse videantur. Adde quod nusquam capitis pœnam de sola deportatione sic accipi, vt à cæteris, quæ mortem vel seruitutem irrogant, suppliciis secernatur, existimo.

Cæterùm, quoniam à capitis iudicio pecuniæ iudicium, à re pecuniaria & familiari crimen capitale plerumque separatur [4]: Et si publicorum iudiciorum, quædam sint capi-

[1] l. pen. §. qui alias D. ad leg. Pōp. de parrici.

[2] l. 1. eo. tit.

[3] l. aut facta §. vlt. & l. Capitalium §. famosos D. de pœn. & l. vlt. D. ad leg. Fab. de plag.

[4] l. vlt. D. de fer. l. 1. in princip. § j. D. an per al. cau. app. red. poss. l. lex Iulia. 7. sub init. ad leg. Iul. repetund. l. vlt. ad Turpill. iuncta l. 4. de pub. iud. Paulus lib. 5. sentēt. tit. 16. §. serui.

talia, quædam non capitalia: nihilominùs tamen quodcunque publicum iudicium quadamtenùs capitale est: & ita rectè nuncupatur, quoniam eo quasi caput non modò fortunas hominis petimus defendimúsque, hoc est iniuriæ criminísque publici vindictam principaliter, non rem familiarem persequimur. Nec mouet quod ex publicis iudiciis nonnulla esse dicuntur, in quibus quæstio principalis ablatæ pecuniæ moueatur, vt repetundarum, peculatus, ac de residuis[1]: nam hæc quoque adeò ad sceleris vltionem spectant, vt reus (etiam cum quibus nihil actum est) mortuus, aduersus heredes non pecuniæ tantùm repetitio detur: sed bonorum ademptionis, vt fisco vindicentur, pœna transeat. Illa sanè ratione in priuatis quoque iudiciis, quasdam ex pœnalibus actiones cum Vlpiano[2] capitales nominamus (quod alij non animaduertunt) non quæcunque ex maleficiis ac delictis descendunt, sed quibus pœnam hoc est vindictam & vltionem directò ac principaliter exequimur: vt puta iniuriarum, aut de moribus actionem, quarum vtraque priuata est, & si pro vtilitate publica exerceatur: vt actiones populares de sepulchro violato: & de deiectis & effusis. quæ de eo quod liber homo periisse dicetur, competit: & alias si quæ sunt eius generis atque conditionis. Hac itaque ratione, vel etiam propterea quòd publici iudicij quodcũque crimen famosum est[3], omnis verò causa existimationis Latinè loquẽtibus (auctore I.consulto[4]) vt puta Ciceroni[5], capitalis, aut pœnæ capitis esse videatur: capitalis rei appellatio ad quodlibet iudicij publici crimen (etiam si, vt in vsu plerumque loquimur, non capitale sit) meritò interdum extenditur. Nam & capitis aut rei criminísve capitalis (quæ coniugata sunt, & ideò alterum ab altero vim diuersam non habet) significatio, non ad

1 l. vlt. D. ad leg. Iul. pecul.

2 l. pen. D. si ex nox. cau. ag.

3 l. infamem D. de pub. iudic.

4 l. licet capitalis 103. de verb. signif.

5 in oratio. pro Quinc. et pro Rosc. Comœ.

statum hominis duntaxat quatenus ciuis aut liber est, sed ad famam etiam ac statum dignitatis pertinet: circa quem qui pœna plectitur (etiamsi ciuis esse non desinat, ideóque reuerà nec minuatur capite[1]) propè est tamen, vt etiã quando non consumitur, sed tantùm minuitur existimatio, ipsum quoque caput deminutum esse videatur: præsertim cùm eius persona vel frons non esse integra dicatur[2]. Exempli gratia in eos auctores, qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extraordinem interdictione rei certæ, temporali vel perpetuo exsilio, & vsque ad relegationem insulæ vindicatur[3]: Extraordinem grauiùs quàm ordine crimina plerumque puniuntur: pœna huius criminis ordinaria & legitima hæc fuit, vt ob carmẽ famosum damnatus intestabilis fieret: quod eò pertinebat vt nec ipse testamentum facere nec ad testamentum adhiberi, sed nec eius testimonium recipi nec ipsi testimonium dici posset: id quòd auctores nostri variis in locis[4] addocent. Quamobrem ex ea causa relegatus, cùm hactenus sacer, inuisus, consceleratus habeatur, vt sit intestabilis: etiam si retinet ciuitatem, attamen qui ciuis ac propemodum hominis dignitate iam careat, capitalem quodammodò pœnam passus videri potest: quod & de damnato repetundarum ex lege Iulia consimiliter dici conuenit: qua lege testimonium publicè dicere ad testamentum adhiberi, iudex esse, postularéve prohibetur[5]: Licet non grauiùs quàm relegatione, nisi extraordinem, puniatur[6]. Sanè cùm in capitalibus causis reo tres dilationes, accusatori duas dari posse causa cognita Paulus definit[7], quascunq. iudicij publici causas (vno forsitan adulterij crimi-

1 d.l.cognitionum §. existimatio de var. & extraord. cognit.
2 l.4. D. de popul. act. l. quæsitum D de testib.
3 l. criminis C. qu. accus. nõ poss. iunc. l.3. §. vlt. l.4. l. si tutor. D. de susp. tut. l.3 C. de calũ. l.8. C. ex quib. cau. inf. irrog.
4 iul. ob carmen D. de testib. l. is cui lege. §. vlt. & l. cũ lege. D. qu. testam. fac. poss. l. 5. §. vlt. & l. sequ. D. de iniur.
5 l.2. D. de Senat. l. repetundarũ de testib. l. qui testamento §. eũ qui lege. Qui. test. fac. poss. l. eadem § 1. ad leg. Iul. repet.
6 d. l.2. & 3. de senat. l.7. §. vlt. ad leg. Iul. repet.
7 Paulus lib. 5. sentent. tit. 28. Plinius ad Arrian. & ad Quadr. lib. 2. & 6. epistolar. l. vlt. D. de feriis.

ne excepto, in quo nullam dandam esse dilationem: nisi vt personæ exhibeantur, aut iudex hoc ex qualitate negocij motus causa cognita permiserit: nominatim responsum est[1] *etiam si relegationis tantùm non deportationis pœna ex iis infligi debeat, intellexisse arbitror. Similiter cùm ait Marcianus*[2] *de Turpilliano agens incidere in hoc S. consultum, & qui accusatorem summittit aut instigat, aut qui mandat alicui & instruit eum ad accusationem capitalem, dando probationes, allegando accusationes & cæt. quod capitalem nominat, iudicij publici quæstionem (licet non ad hominis, sed ad dignitatis statum spectet) eo verbo designare vult: planè qui iudicij publici quæstionem citra veniam abolitionis deseruerunt, eos ignominia notari, veluti calumniæ causa iudicio publico damnatos, alibi traditur*[3]. *Denique in S. consultum Turpillianum eos incidere, qui subiecissent accusatores, aut subiecti postulassent nec peregissent reos, aut aliter quàm abolitione facta destitissent: nulla inter capitalia vel non capitalia crimina distinctione adhibita Macer tradidit*[4]. *Postremò cùm ait I. consultus*[5] *pro aliis ne postulent prohiberi cæcum & fœminam personásque turpitudine notabiles: in quibus enumerat eum, qui corpore suo muliebria passus est (quod translatitium ex veteribus Atheniensium legibus esse probat, non modò quòd Solonem Diogenes Laërtius*[6] *refert,* τὸν ἡταιρηκότα εἴργειν τοῦ βήματος: *sed vel ipsa Aeschinis aduersus Timarchum oratio) qui operas suas vt cum bestiis depugnaret locauit, capitali crimine denique aut calumniæ publici iudicij damnatum. Capitali crimine damnatum accipio, quocunque iudicij publici crimine damnatum, & si non deportatus, sed relegatus tantùm, aut magistratu, senatu, vel ordine motus ex ea causa fuerit: imò verò hunc*

1 l. in crimine D. ad le. Iul. de adult. Paul. lib. 1. sentēt. tit. 26. §. vlt.
2 l. 1. §. incidit ad Turpill.
3 l. spurij. §. qui iudicij de Decur.
4 l. in S. cōsultum in princip. D. ad Turpill.
5 l. 1. §. secundo loco & §. remouet & seq. D. de postul.
6 lib. 1. de vita philosoph. in Solone.

tantummodò (præsertim cùm de ipso non agatur in tertio edicti capite) non etiam in seruitutem aut peregrinitatem pœnæ causa redactum: de quo necesse non fuit (cùm dubitatio nulla incidere posset) quidquam exprimi. Dixi ordinè vel senatu motum: quoniam hunc quoque iudicare testimoniúmve dicere lex Iulia repetundarum vetuit[1]*: quamobrem nec postulationem ei permissam arbitror: præsertim cùm adeò infamis fuerit ac turpis habitus (lege forsitan de vi priuata damnatus: ex qua bonorum pars tertia publicatur, & cautum est ne senator sit, nec decurio, aut vllum honorem capiat, néve in eum ordinem, vel (vti noster Cuiacius ex notis acutè legendũ coniicit) néve in xiiij. ordinibus sedeat, néve iudex sit, & videlicet omni honore quasi infamis careat*[2]*) vt vix tandem & Romæ ipsum morari posse nec minui capite post Veri & Antonini rescriptũ I. consulti, qui hac de re olim dubitarant, exploratũ habuerint*[3]*. At grauior est ordinis aut senatus motione relegatio: nec verò relegatum quemquam ordinis aut senatoriæ dignitatis locum & gradũ tenuisse antiquitus, neque iudicandi, ius dicẽdi aut postulandi, facultatem habuisse crediderim: itaq. Opilium Macrinum à Seuero remotum etiam à miserrimis officiis, relegatúmque in Africam, ibi vt infamiam damnationis tegeret, lectioni operam dedisse, egisse causulas, declamasse, ius postremò dixisse (ne scilicet alioqui relegatus & exul videretur) ex Aurelio Victore Lampridius*[4] *refert. Sed & si non in perpetuum, sed ad tempus ordine motus aut relegatus quis esset, ex alicuius criminis causa: interim eorum quæ suprà diximus, postulandi scilicet, ius dicendi, iudicandi, honorésve aliquos gerendi potestas ipsi (vt pote turpi ac infami personæ) non fuit: expleto tamen tempore interdictionis*

1 l. 2. D. de senat. l. 2. § non autem vers. lege D. de Iudic. [faded]

2 l. 1. D. ad leg. Iul. de vi. priu. quam Cuiacius emẽdat cap. 16. lib 9. obseruat.

3 l. 3. D. de senator.

4 in Opil. Macr.

aut exsilij pristinam dignitatem & existimationem recipiebat: adeóque remissa decurionatus prohibitione, ab exsilio reuersus postulare potuit: ne scilicet alioqui pœna tempore determinata contra sententiæ fidem vlteriùs porrigeretur: nisi tamen ea pœna leuior esset quàm leges permitterẽt: quæ omnia nostri auctores variis in locis [1] tradunt: vt interim deteriorem relegati ac restituti, quàm ordine remoti ac restituti, post pœnæ tempus expletum, fuisse conditionem doceant [2]: quòd ille quasi nouus in ordinem veniat, nec in locum suum restituatur, hic verò eundem ordinem habeat quem primùm tenuit: & quòd relegatus ad tempus, qui anteà decurio non fuerit, nunc in ordinem legi non possit [3].

Plus est quod dicam: non modò damnatum lege Iulia de vi priuata (cuius pœna fuit tertiæ partis bonorum publicatio cum infamia [4]) sed etiam lege Iulia de ambitu (cuius pœna legitima quidem, vt ex Dione [5] didicimus, fuit in decennium relegatio: vel ex S. consulto, vt monet I. consultus [6], infamia & centum aurei qui fisco inferuntur) aut lege Fabia de plagiariis (cuius criminis quidem accusatio publici iudicij, pœna pecuniaria fuit antiquitus [7]) Damnatum, inquam, iis legibus, & si quæ sunt similes (vt de residuis & de annona: ex quibus etiam pecuniariæ pœnæ irrogari solent [8]) quoniam tamen ignominiam atque infamiam important, cùm publica omnia iudicia famosa sint, vt antè ostendimus: propterea postulare non potuisse (nisi fortè quòd lege Iulia de ambitu damnatus, eadem lege alium accusandi ius habuisse videtur: vt in integrum ipse restitueretur, si vinceret [9]) illisque I. consulti verbis quæ capitali crimine damnatum à

1 l. Imperator de postul. l. falsi. §. j. ad leg. Cornel. de fals. l. 2. l. 3. §. j. l. ad tẽpus de Decur. l. ordine. D. ad municip. iuncta l. j. & 2. C. de iis qui in ex. dat. vel ord. mo. sunt lib. 10. & l. 3. C ex qu. cau. infam. irrog.
2 l. 2. in princip. de decur. D.
3 l. pen. iuncta l. 3. in princip. D. de decur.
4 d. l. 1. ad leg. Iul. de vi priu. l. 1 & l. seruos §. j. C. eod. l. hos accusare §. omnibus D. de accus.
5 lib 37.
6 l. 1. § j. ad leg. Iul. de ambitu.
7 l. vlt. D. ad leg. Fab. de plagiar. l. in fuga. l. & plagi. 13. C. eod.
8 l. 2. D. ad leg. Iul. de ann. l. 4 §. lege Iulia. D. ad leg. Iul. pec.
9 l. 1. §. j. D. ad leg. Iul. de amb.

postulando

postulando prohibent, contineri arbitror: præsertim cùm alibi[1], eum qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habere: alibi[2] testimonium ei ex lege Iulia de vi dicere in reum non licere definiatur: & vtrobique cum eo qui iudicio publico damnatus est cōiungatur is qui aduersus bestias vt depugnaret operas locauerit: qui & in edicto de postulando adiungitur damnato capitali crimine: & rei capitalis damnato, apud Vlpianum nostrum de materna ex Orfitiano successione differentem eo loco: in cuius explicatione non inutiliter (opinor) tantùm olei ac operæ à nobis hactenus insumptum est: cùm interim illustres alias quæstiones occasione arrepta, partim animi nostri, partim studiosorum iuris ciuilis hominum gratia, non infeliciter tractasse: atque ad vmbilicum propè iam peruenisse videar. In eo certè loco Vlpianus noster ita de rei capitalis damnato nec restituto loquitur: vt in lege Iulia de vi verbis illis, Quíve iudicio publico damnatus erit, adduntur extemplò ista, Quíue eorum in integrum restitutus non erit: quæ ad eum qui & si non sit restitutus, ciuis tamen nihilominùs mancat: non ad eum cui libertas aut ciuitas adempta sit, referri debere colligimus: primùm ex eo quod minimè dubitandum fuit, quin is qui ob crimen aliquod ad peregrinitatem redactus esset, nec accusare, nec omnino postulare, nec publicè testimonium dicere: nec verò ciuis Romani hereditatem aut bonorum possessionem capere posset: deinde verò quod ei qui iudicio publico, qui capitali crimine, rei capitalis damnatus neque restitutus est, applicantur & in superioribus, & in aliis itidem locis[3], tanquam in eadem causa, eiusdem conditionis ac notæ sint: hi scilicet, qui cum bestiis in arenam depugnandi causa vel intromissus est, vel operas locauit, qui artem ludicram, vel

1 l. 4. de accus.

2 l. 3. § lege Iulia. de testib.

3 l. marito quoque D. ad leg. Iul. de adult.

lenocinium palámve quæstum fecerit, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum, ob accusandum negociúmve cui faciendum pecuniam accepisse iudicatus erit, prauaricationis calumniǽve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit: quos re vera ciues manere, atque adeò à ciuium successione non arceri: verumtamen propter notam & infamiam vitæ suæ (vt I.consulti verbum [1] vsurpem) cæterorum ciuiũ iure & priuilegiis carere, superiori sermone ostendimus: quibus quoniam is quoque prohibetur, qui publico iudicio damnatus nec restitutus fuerit: propè est, vt quasi ciuis esse desierit, capitali pœna damnatus esse videatur. Nec mutat, quod ὁ ἐξόριστος (vt ex Pomponio auctores Basilici [2] tradunt) οὐ κωλύεται στήλαις ἢ εἰκόσι τιμᾶσθαι, statuis & columnis relegatus (nisi forsitan ex maiestatis causa relegatus [3]) non prohibeatur: nam neque plebeiis, vilibus, turpibúsque personis hoc ipsum denegatur: primíque omnium Theodosius Arcad. & Honorius pãtomimum, agitatorem, histrionem (inhonestas videlicet personas) in publicis porticibus, vel in his ciuitatum locis, in quibus imagines principum consecrari solent, adnotari vetuerunt [4], vt tamen in aditu circi, vel in theatri prosceniis collocari non prohiberent.

Cùm igitur vt ei qui per egestatem abiectus est in fæcem vilitatémque plebeiam, damnum famæ non esse iniuriam Honorius & Theodosius [5] rescripserunt, id est, humiliorem aliquem non ideò punitum esse videri, quòd ignominiæ macula ipsi aspersa fuerit: quamobrem ob infamiam suam & egestatem contemnere iniuriarum iudicium possit, si atrocem ipse iniuriam alicui fecerit [6]: sic etiam in iudice alióve quopiam honestioris loci homine, supplicium existimationis extremum esse, atque adeò capitale Gratianus, Valentinianus,

1 l.3.§. lege Iulia in fine. D. de testib.

2 l.17 D. de interd. & releg. quæ in Latinis Pandectis deest.

3 arg. legis eorum D. de pœn.

4 l.4. C. de spectac. li. 11.

5 l.2. C. vt int. cert. temp crim. quæst. term. iun. l.5. C. Th. de bon. proscript.

6 l. si quis iniuriã 35. D. de iniur.

ac Theodosius significent[1] : & Arcadius atque Honorius[2], vbi promotorum quemlibet ad idem munus denuò irrepentem grauissimis affectum suppliciis pœnam deportationis excipere constituunt : quamobrem infamiæ suppliciū alibi quoque ab ipsis Gratiano, Valentiniano, ac Theodosio Imperatoribus, aut apud eos à Triboniano nuncupatur[3]: porrò autem aliquo iudicij publici crimine damnatus (& si non modò vitam, sed libertatem ac ciuitatem, & bona quoque omnia retineat) non possit tamen, famæ dignitatis ac existimationis iacturam non facere: quæ homini (potissimùm honestiori) grauissima profectò censeri debet : quidni altioris dignitatis aliquem (qui famam & existimationem, vel ipsa vita meritò chariorem habeat) cùm aut relegatur aut ordine mouetur ex aliquo iudicij publici crimine, vt infamis fiat, & (quemadmodum Imperatores loquuntur[4]) vt ablatis codicillorum insignibus, & honore exutus inter pessimos quosque & plebeios habeatur: cur nō, inquam, ipsum capitis reíve capitalis damnatū pœnáve capitali affectū rectè possimus (præsertim cum Latinè loquentibus) dicere? Vlpianus[5] profectò eum qui in exsiliū salua ciuitate abiit, atque adeò interdictum aut relegatū non etiam deportatum, rei capitalis damnatum dici, satis apertè significat: vbi, postquàm ei qui cautionibus iudicio sistendi causa factis nō obtemperauerit, ideò quia rei capitalis anteà cōdemnatus iudicio sistere se non potuerit, meritò ignosci, & exceptionem dari respondit: reíque capitalis condemnatum accipi debere, qui morte exsilióve coërcitus sit: statim hæc verba subdit, Dixerit aliquis, quò ergo hæc exceptio damnato? Sed respondebitur fideiussoribus eius esse necessariam : aut si fortè in exsilium salua ciuitate abiit, vbi (sic est Florentiæ: sed malim, Ibi, pro Tùm, siue Illo casu) de-

1 l. 9. C. Th. de tyronib. lib. 7.

2 l. 2. C. Th. de amb. li. 9.

3 l. nostris 8. C. de calumn.

4 l. 1. C. Th. ad leg. Iul. repet. l. iudices C. de dignit. li. 12

5 l. sed & siquis in princ. D. si quis caut.

1 l. hos accusare §. omnibus D. de accus.

fensori eius exceptio ista proderit. Denique Venuleius[1] lege Iulia de vi priuata, & omnibus iis legibus seruos accusari, reósque fieri non posse, nominatim tradit: quibus pecuniaria pœna irrogatur, vel etiam capitis, quæ seruorum pœnis non conuenit, sicuti relegatio: quo in loco, cùm accusari ac puniri seruos (ordine scilicet) iis legibus neget, quibus relegatio aut minores relegatione pœnæ (vt puta pecuniariæ) præstitutæ sunt. similiter tamen (hoc est proinde quasi leges illæ nominatim de seruis loquerentur: sed seueriùs ipsos scilicet, duriúsque quàm liberos) extra ordinem plecti significat[2]: & interim superioribus verbis apertè (meo quidem iudicio) relegationem ex iis capitalibus pœnis esse arguit, quæ seruo irrogari non soleant: quem in numerum referri deportationem vt relegationem ipsam debere: quamuis non hæc, sed illa caput de ciuitate tollat, & ad capitis periculum (vt ait Callistratus[3]) pertineat: sermone huius libri quinto demonstrauimus: vbi exsilij quoque nomen propriè ad deportationem, plerumque tamen ad relegationem duntaxat siue interdictionem pertinere, qua ius ciuitatis non adimitur, comprobatum fuit.

2 vide l. seruos C. ad leg. Iul. de vi publ. vel priu.

3 l. capitalium in prin. D. de pœn.

Cæterùm Vlpianus noster ad maternam successionem cùm admitti rei capitalis damnatum refert: non modò relegatum, sed vel senatu ordinéve motum, vel interdictione rei certæ coërcitum, vel pecuniaria pœna, vel sola denique ignominia & infamia ex aliquo iudicij publici crimine affectum: ita vt ciuitatem patriámque adeò potestatem nihilominùs retineat, proculdubio intelligit. Et quod ait, Neq. restitutus est, cùm alioqui restitui beneficio principis aut senatus in integrum hi potissimùm dicantur; qui talem sententiam passi sunt, ex qua libertatem aut ciuitatem amiserint[4]: hoc tamen

4 toto tit. D. & C. de sentēt. pass. & restit.

in loco & aliis consimilibus quos modò indicabam, id verbum de illis accipi debet qui rei capitalis ita damnati sunt, vt neque libertatis, neque ciuitatis: sed cum aliqua bonorum parte, vel etiam sine pecuniaria pœna solius dignitatis & existimationis damno mulctati publico iudicio ex alicuius criminis causa fuerint: vt in specie facti, quæ à Caio I.consulto alicubi[1] proponitur, hus ferè verbis: Quidam relegatus facto testamento post heredis institutionē & post legata quibusdam data, ita subiecit, Si quis ex heredibus cęterisve amicis quorum hoc testamento mentionem habui, siue quis alius restitutionem mihi impetrauerit ab Imperatore, & antè decessero quàm ei gratias agerem, & cætera quæ sequuntur. Sic fuisse in insula quempiam ex pœna ipsi irrogata, cuius restitutionem à principe impetrauerit, apud Vlpianum alibi[2] legimus: quod de relegato non de deportato intelligendum esse demonstrat illud de bonis non ademptis, quod statim ibi subiicitur: cùm in deportationem qui deducitur, amittat bona & nudus exulet[3], relegatus omnia bona retineat prætérea, si qua ipsi adempta fuerint[4]. Huc pertinet quod à Claudio principe Agrippina, ne malis tantùm facinoribus notesceret, veniam exsilij pro Annæo Seneca simul præturam impetrasse apud Cornelium Tacitum[5] dicitur: quod Nero (vt scribit idem Tacitus[6]) quò grauaret inuidiam matris, eáque demota auctam lenitatem suam testificaretur: fœminas illustres Iuniam & Calpurniam, præfectura functos Valerium Capitonem & Licinium Gabulum, sedibus patriis reddidit. quósque ipse nuper relegauerat Iturium & Caluisium pœna exoluit. Sic in integrum restitui damnatum ambitus ex lege Iulia (cuius pœna vel sit pecuniaria, vel certè relegationem & quidem temporariam nō excedat) si eadem

1 l. 6. in princip. D. de reb. dub.

2 l. si quamilitii §. j. D. ex quib. cau. mai.

3 l. tutelas in fi. D. de cap. min. l. 3. D. ad leg. Iul. pecul.

4 l. 4. D. de interd. & releg.

5 lib. 12.

6 lib. 14. annal.

lege ambitus alium damnauerit, antè admonui: Iulium Cæsarem profectò Suetonius[1] *auctor est, notatos opere censorio, aut sententia iudicum de ambitu condemnatos restituisse. Sic denique in integrum restitui dicitur à Marcello*[2], *qui tantùm senatu motus est ob turpitudinem: vt puta ob auaritiam & sordes, ob accepta dona & munera supra centum aureos, ob ipsa repetundarum crimina, furta & rapinas: de quibus & Plinius ad Vrsum*[3] *atque Arrianum*[4], *& ex nostris etiam I.consultis*[5] *Venuleius loquitur. Itaque redditum Othonis temporibus Cadio Rufo Pædio Blæso Sæuino Pontio senatorium locum, qui repetundarum criminibus sub Claudio ac Nerone ceciderant: cùm placuisset ignoscentibus verso nomine quod auaritia fuerat, videri maiestatem, cuius tum odio etiam bonæ leges peribant, ex Tacito*[6] *intelligimus: qui Plautium quoque Lateranum Claudij temporibus ob adulterium Messalinæ ordine remotum, à Nerone posteà senatui redditum narrat*[7]: *hæc itidem fuit in integrum restitutio. Ergo apud Vlpianum nostrum, rei capitalis damnatus neque restitutus accipitur, qui pœna etiam capitali affectus est: sed ea capitali scilicet, quæ tamen ciuitatem: iuráque ciuitatis & patriam potestatem non adimat: nec existimationem consumat, sed tantummodò lædat ac minuat: quemadmodum sat multis verbis exposuisse videor.*

Veruntamen adhuc altera non minùs eleganti & commoda, sed minùs trita minúsque nostris hominibus nota interpretatione, hic Vlpiani locus illustrari potest: quam attentè considerari à lectoribus optimis & expendi cupio: quibus tanto excusatior esse debebo, si fortè in hac parte lapsus fuero: quanto illi etiam, quibus plurimarum aut potiùs

[1] in Iul. ca. 41.
[2] l. 2. D. de Senat.
[3] li. 4. epist.
[4] li. 2. epist.
[5] l. 6. in fine. D. ad leg. Iul. repet.
[6] lib. 17.
[7] lib. 13.

omnium iuris quæstionum agitatio frequens, nihil ignotum esse patiebatur, grauiùs ac turpiùs peccarunt. Ecce autem, ex capitalibus criminibus capitales pœnas infligi hodie nihil necesse est: propterea quòd sublato exercendorum publicorum iudiciorum capitalium ordine, quamuis pœna legum duret[1]: attamen vt olim (auctore Plinio[2]) mitigare leges & intendere senatui licebat, sic hodie licet ei qui extraordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre vel grauiorem vel leuiorem: & pro qualitate personæ scilicet, próque rei conditione, & temporis, & ætatis, & sexus, vel seueriùs vel clementiùs statuere: sed ita tamen, vt in vtroque moderationem non excedat: cùm facti quidem quæstio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit, vt alibi[3] noster Vlpianus tradit. Vice versa, ob non capitale crimen, vt puta repetundarum (cuius ordinariam pœnam ex lege Iulia relegatione mitiorem, certè non grauiorem fuisse credimus: ex eo, quod repetundarum conuictos etiam ordine senatorio motos à Iulio Cæsare, cùm pœnas facinorum auxisset, Suetonius[4] narret, hanc ei crimini grauissimam ab illo principe impositam fuisse pœnam significans) nonnunquam tamen si seueritatem legis immanitate criminis reus excessisset (Vt Plinius ad Quadratum[5] loquitur) vt puta si pœnas innocentium vendidisset, id est, ob innocentes condemnandos, interficiendos etiam pecunias accepisset (qua de re, idem auctor ad Arrianum[6] scribit) Capitalis pœna extraordinem (teste Marciano I.consulto[7]) infligebatur, ex mandatis & constitutionibus Principum: sicut Alexandri Seueri, qui fures (prouinciales scilicet, id est, repetundarum aut peculatus reos) iudicare iussit in ciuitatibus vllis nũquam videri; & si essent visi,

1 l. ordo D. de publ. iud.
2 ad Vrsum lib. 4. epist.
3 l. hodie D. de pœn. l. sacrilegij 6. in princ. D. ad leg. Iul. pecul. iuncta l. respiciendum D. de pœn. l. ordine ad munic.
4 in Iulio cap. 42. & 43.
5 li. 6. epist.
6 li. 1. epist.
7 d. l. 7. §. ult. D. ad leg. Iul. repetund.

[1] vide Lã-prid. in Alex. Seue.

[2] in Aurel.

[3] lib. 31. histor.

iussit deportari per rectores prouinciarum [1]: sicut Aureliani, qui fures prouinciales repetundarum ac peculatus reos vltra militarem modum est persecutus, vt eos ingentibus suppliciis cruciatibúsque puniret, si Vopisco [2] credimus: sicut Valentis denique, qui furibus & in peculatu deprehensis iudicibus (auctore Marcellino [3]) inimicus asper & vehemens fuit. Firminum sanè Hostilium Marij Prisci Africæ proconsulis legatum, qui operam ei ad turpissimum ministerium commodauerat, ipséq. prætereà sestertiûm decem millia vnguentarij nomine titulóque fœdissimo accepisse probabatur, inductum in senatum Plinij secundi temporibus (cùm ordine mouendum Cornutus Tertullus censuisset) acutiùs Nerua in sortitione prouinciæ rationem eius non habendam dixit, quæ sententia (vt idem Plinius in literis ad Arrianũ memorat) tanquam mitior vicit. hæc igitur cùm ita, vti dixi, se habeant, & pœnæ sint in iudicum arbitrio, qui extraordinem plerumque de criminibus cognoscunt: & ita quidem vt ob capitalia pœnas minimè capitales irrogent, non capitalia maleficia delictáque pœnis capitalibus, prout inciderit, repensent: non erit à vero ac ratione alienum (vt opinor) si rei capitalis damnatum hoc in loco, ab eodem Vlpiano illum intelligi dicemus, qui ex causa criminéve capitali (cuius criminis ordinaria & legitima pœna vel ciuitatem adimat) reus delatus, receptus, accusatus, conuictus fuerit: sed benigniùs quàm crimen postularet, quod capitalem pœnam merebatur, cum eo actum sit (vt alibi I. consultus [4] loquitur) ipséque alia pœna sit affectus, ea scilicet quæ aut exsilium (hoc est interdictionem, relegationémve) aut leuiorem corporis coërcitionem (veluti fustium admonitionem, flagellorum castigationem, vinculorum verberationem, opus publi-

[4] l. qui cum natu §. vlt. & l. seq. D. de bon. libert.

cum

cum temporarium) aut damnum (id est certæ pecuniæ bonorúmve partis, amissionem) cùm infamia, aut dignitatis alicuius depositionem (vtputa motionem à senatu ac ordine) aut alicuius actus (vtputa negociationis vel aduocationis) probitionem (quam ipsam rei certæ interdictionem alibi vocari credo) contineat[1]. Igitur damnatum rei capitalis (causa scilicet, ut enim Græco more articulus, nisi fallor, vt in plerisque aliis loquendi formulis supplendus est) damnatum, inquam, ob capitale crimen ex publicorum iudiciorum legibus: verùm extra ordinem non capitali pœna damnatum, sed relegatum forsitan vel ordine motum, aut pecunia cum infamiæ nota mulctatum: nam & si rei capitalis damnatum plerumque sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors, vel seruitus, vel etiam ciuitatis amissio contingit[2]: attamen hoc rei capitalis verbum isto in loco singulari quadam ac propria, non ea qua vulgò soleat, significatione positum à I.consulto proinde videri potest: vt minima capitis minutio paulo post[3] saluo statu contingere dicitur, his verbis, Capitis minutio saluo statu contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem: cùm nemini possit saluo statu omni contingere vlla capitis minutio, cuius vis ea est, vt statum mutet: & adeò quidem vt capitis minutio (Caio teste[4]) sit status mutatio: & in minima capitis minutione familia mutetur (vt Paulus ait[5]) retenta libertate ac ciuitate: quæ solas videlicet non item familiam, peculiari quodam & nouo modo vsurpatum ab Vlpiano status vocabulum complectitur: vt idem sit saluo statu hoc loco, quod aliis eorundẽ I.consultorum locis[6], Salua ciuitate contingere, Salua ciuitate accidere capitis minutionẽ dicitur. Saluo etenim statu iuréq. ciuis minima capitis minutio interuenit, quippe cùm priuati

[1] l. si quis forte §. vlt. & duabus seq. D. de pœn. iuncta l. cognitionum §. minuitur D. de var. & extraord. cogn. & vide l. moris D. de pœn.

[2] l. 2. D. de pœn.

[3] §. capitis l. 1. D. ad Tertyll.

[4] l. 1. D. de cap. min.

[5] l. vlt. eod. tit.

[6] l. 2. in princ. & l. amissione §. vlt. D. de cap. min.

hominis & familiæ eius iura non ciuitatis hæc amittat, vt ab ipso Vlpiano[1] traditur. Adde quod quemadmodum sæpè fit, vt extraordinem ex causa cuiuscunque criminis grauior pœna irrogetur, quàm ipsa lege præstituta fuerit[2]: si quidem generaliter in legibus publicorum iudiciorum vel priuatorum criminum placere I.consultus[3] ait, vt qui extraordinem cognoscunt præfecti vel præsides eis qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducant: grauiorem scilicet vt pote corporalem (quæ coërctio corporis dicitur[4]) admonitionem puta fustiũ aut flagellorum castigationem: cùm solus fustium ictus grauior sit, quàm pecuniaria damnatio[5]: sic etiam adhibitis historicorum veterum testimoniis antè demonstraui nouum non esse, vt ex crimine capitali pœna non capitalis irrogetur. Quam in rem præstò est mihi nostrorum quoque I.consultorum auctoritas: apud quos propter capitale crimen in honestiores potissimùm & altioris loci homines relegationis pœna vindicatum olim & animaduersum legimus: quæ profectò capitalis verè non fuit, cùm & statum integrum & patriam potestatem damnato relinqueret, nec verò bona ipsi tacitè adimeret, siue ad tempus siue in perpetuum esset irrogata: id quod ex Pomponio nostro[6] auctores Basilicôn his verbis (nam Latina malo quodam fato amisimus) tradunt, ὁ ἐξόριστος ἀκέραιον ἔχει τὴν πολιτικὴν κατάστασιν, καὶ τὴν δεσποτείαν τῶν αὐτοῦ πραγμάτων, καὶ τὴν ὑπεξουσιότητα τῶν παίδων εἴτε πρόσκαιρος, εἴτε διηνεκῶς ἐξορισθείς. Ergo decuriones ciuitatum propter capitalia crimina deportandos vel relegandos Diui fratres rescripserunt, vt noster Vlpianus tradit[7]: & Callistratus[8] quoque de decurionibus principalibúsque ciuitatum, qui capitale admiserunt, mandatis caueri scribit, vt si quis id ad-

1 l. nam & cætera eod. tit.
2 §. est & inter. de pub. iud.
3 l. 1. §. vlt. D. de pœn.
4 l. si quis forte §. vlt. & sequ. D. eod. tit.
5 l. in seruorum in fi. eod. tit.
6 l. 18. D. de interd. & releg. facit l. 4. eod. tit. quam Cu[iacius] i. c. & Latine reddit in comment. ad l. 121. D. de verb. signif.
7 l. inter pœnas §. vlt. D. de interd. & releg.
8 l. Diui fratres §. de decurionibus. D. de pœnis.

misisse videatur propter quod relegandus extra prouinciam in insulam sit, Imperatori scribatur adiecta sententia à præside: sic ex maiestatis crimine (quod nemo non esse capitale statim dixerit) interdum relegatio infligitur: quamuis relegationis pœna capitalis profectò non sit; ideò quia nec libertatem nec ciuitatem adimat: eorum denique statuas, qui relegati vel deportati sunt ex causa maiestatis, detrahendas scire nos debere, Modestinus[1] *retulit: nam & cùm principis aut populi maiestatem is minuat lædátque, cuius dolo malo factum est quominùs hostes in potestatem populi Romani veniant*[2]*: eum quidem qui hostem fugientem sciens suscepisset, in insulam deportari: eum verò qui occultari hostem non ignorans diu dissimulasset, in insulam relegari (ex crimine tamen maiestatis atque adeò capitali) placuisse Paulus*[3] *retulit. Sic etiam cùm pœna falsi vel quasi falsi deportatio sit & omnium bonorum publicatio*[4]*: attamen ob falsi (sic malo, quàm vt est Florentiæ, falsam legere) causam vel aliam de grauioribus, non tantùm ad tempus relegari, sed & ad tempus ordine moueri: & ordine motum in ea esse causa, vt possit in ordinem redire, Vlpianus tradit*[5]*: primus itaque Antonius legibus nocens tempore Neronis falsi damnatus, ordinem duntaxat senatorium amisit: quem inter alia ciuilis Othoniani belli mala præpositus à Galba septimæ legioni recuperauit, vt auctor est Tacitus*[6]*: Alexander quoque senatores, quos quasi falsi manifestos damnabat, satis habuit ordine mouere, ac in extremæ ciuium conditionis locíque homines referre, hoc est plebeios facere: sed hac lege, vt pœnæ ipsis gratiam posteà non faceret, nec in integrum restitueret: hoc enim istis quæ subscribam verbis, à Lampridio*[7] *designatum reor. Senatorem nunquàm, sine omnium*

1 l. eorum. D. de pœn.

2 l. 8. D. ad leg. Iul. maiest.

3 l. Metrodorum. D. de pœn.

4 l. 1. §. vlt. D. ad leg. Cor. de fal.

5 l. 5. § j. D. de decur.

6 li. 18. annal.

7 in Alex. Seuero.

senatorum qui aderant, consilio fecit: ita vt per sententias omnium crearetur, testimonia dicerent summi viri: ac si fefellissent, vel testes vel hi qui sententias dicebant, posteà in vltimum reiicerentur locum ciuium, (ita pungo) condemnatione adhibita quasi falsi rei approbati sine vllius indulgentiæ proposito: hoc est, sine spe veniæ ac restitutionis in integrum: quæ alioqui à senatu aut à principibus clementiæ laudem affectantibus indulgeri famosis quibuslibet solebat: vt puta capitalem sententiam passis, relegatis, senatu motis, interdictione rei certæ pecuniæ ve mulcta cum infamia, ex publico vel extraordinario crimine, punitis.

Ad summam, vt huic longiori quidem & laboriosæ sed non inutili disputationi extrema imponatur manus: hoc sensisse nostrum Vlpianum, ex iis quæ diffusè tractauimus, concludi potest: eum qui de se populo ita spectaculum rei ludicræ causa præbuit, vt in certamina quæstus causa descenderet: vel propter præmium in scenam prodiret[a]*: aut etiam qui se auctoramento rogari ad gladium passus est: operásve arenæ locauit, vt cum bestiis depugnaret: aut denique qui se quocunque modo in arena scenáve honorari passus est: famosum & ignominiosum scilicet: multóque magis eum qui ob turpitudinem aliquam ita rei capitalis damnatus est, vt existimationis & famæ iacturam (retenta interim, quomodo ille alter, ciuitate Romana patriáque adeò potestate, ac familia) fecerit: (siue ista capitalis pœna est quæ infamiam importet, capútque, id est, existimationem famámque, non inhonesti alioquin hominis lædat: siue ex re causáque capitali, pœna non capitalis est: quæ nec ciuitatem adimat, sed infamem efficiat) qui eorum in integrum à principe aut senatu restitutus non erit: quemadmodum non arcebatur nominatim à successione*

[a] *l. 2. §. vlt. & sequ. ll. D. de iis qui not. infam.*

matris legitima, sic ad eam ipsis Orfitiani S.consulti verbis disertè non inuitatum: quibus de filio tantùm ciue Romano comprehensum esset: ideò autem eorum vterque repellendus à successione (quam id S.consultum induxit) legitima, tanquàm nouo S.cõsulti beneficio indignus videbatur: quoniam qui curia, rostris, senatu, equite, cæterísque honoribus & ornamentis Quiritium caret, damnatus ademptis bonis dignitatum & quasi deportatus in quendam scopulum famositatis (quemadmodum, auctore Tertulliano[1], dicere possumus) qui famæ ac opinionis integræ non sit, cuius existimatio minuta fuerit, qui inter infamia (vt Arnobius[2] ait capita computetur: propè est, vt non ignominiam modò passus sit, sed quadam (vt ipsius Tertulliani verbum vsurpem) capitis minutione damnatus fuerit. Nihilominùs tamen principibus aut etiam I.consultis placuisse, humanitatis intuitu, scribit Vlpianus: verborum S.consulti eam (quæ non est ab ipso iure ciuili aut prætorio aliena) interpretationem facere: vt qui non esset nominatim repulsus à successione, quando etiam reuera maneret ciuis, atque adeò filius aut paterfamiliâs iure ciuili (quamquàm ignominiosus) haberetur: ad intestatæ matris (licet integræ, nec famosæ) bonorum possessionem hereditatémque legitimam ex eo S.consulto admittendum esse dicerent. Idémque sentiendum, & si filius iste, cui matrem mors abstulit, turpem & inhonestum parentem habeat: ínque alterutrius illorum potestate sit, qui nimirùm operis arenæ locatis, aut secuta rei capitalis damnatione, nondum in integrum restitutus fuerit: nihilominùs enim matri filium, & huius ministerio, infamen vxori maritum succedere, humana interpretatione senatusconsulti: quod de huiusmodi personis neutiquam expressè loquutum fuerit. Hæc

[1] lib. de spect. quem locũ emendaui et exposui extremo cap. 20 li. 1. Semest.

[2] lib. 7. aduers. gent.

autẽ vberiùs omnia, omisso illo iurisconsultorum, vt contractiore sic speciosiore stili genere, disserui, dum summitto ipse me ad vtilitatem discentium: sedulò id quod verum est quærentem imitatus, vt quærere docerem. Nec enim ea mihi fiducia profectò est, sola ista vt peritioribus probari posse contendam, quæ primus ipse nunciam, ex tot tantísque legum ambagibus, intacta nulla (quam quidem viderim) relicta, vt euaderem, vno isto & altero sermone attuli: quæ sunt ipsa quidem ex magna parte recentia & indicta ore alio, vt est apud poëtam[1]: verùm vsque adeò insignia mea esse non arbitror. Quinimò inueniri alia posse fateor, & hortor ad quærendum: quæ tamen adiecta, si vera fuerint, haud certè multùm (vt spero) ab istis abhorrebunt.

[1] Horat. ode. 15. lib. 3. carm.

Quod in testamento scriptum est ex mente ac opinione testatoris nunquam contra communem rerum aut verborum vsum: nisi forsitan in fideicommissis interpretamur. Exposita l. inter vestem. D. de auro & arg leg. in ambigua sermonis significatione vsúve rerũ promiscuo, id sequimur quod defunctus senserit. Fundi vt proprietatis nomine, non modò plenam sed nudam quoque designari: ad l. si alij fundum D. de vsu. & vsufr. leg. quæ emendatur: exponitur: & conciliatur cum l. sed si forte. D. de reb. cor. & aliis locis. Agendi, ad contractus: sentiendi verbum ad vltimas voluntates plerunque pertinere. Confirmata emendatio dudum à nobis demonstrata circa l. quærebatur §. pen. D. de testa. mil. Spuria verba indicata in d. l. si alij fundum: & item in l. 1. §. vlt. D. de quæstio. & eius cum aliis è iure locis conciliatio tentata noua ratione. Vel, sublatum ex d. l. si alij.

CAP. XIIII.

SAepe fieri vt in testamentis, ex mente testatorum eorúmque consuetudine, contra rei veritatem æstimemus id de quo quæritur, exemplo & auctoritate iurisconsultorum addocemur: quò videtur aspexisse Seneca[2], cùm ita scribit,

[2] lib. 5. de benefic. ca. 19.

Sed ut dialogorum altercatione seposita, tanquam iurisconsultus respondeam, mens spectanda est dantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit. Huic sententiæ, quæ vis subiecta sit, paucis ostendam. Ac primùm id constat inter omnes, in causa testamentorum non utique ad verborum definitionem descendendum esse: cùm plerumque abusiuè illi loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur: & ideò Marcellus à qua ætate iuuenes accipiendi sint quos testator legauerit, è testatoris voluntate spectandum, satis significat, cùm adiicit[1]*. Quos verbis quæ proponerentur demonstrare voluerit testator, ad notionem eius, qui de ea re cogniturus esset, pertinere. Atque ita quoque duobus scriptis heredibus, vno rerum prouincialium, Italicarum rerum altero, si quæratur quæ res Italicarum aut prouincialium significatione accipiendæ sint, voluntas defuncti totum (auctore Vlpiano*[2]*) facit: nam quid senserit, spectandum est. Itémque veste virili, aut vestimentis virilibus legatis, ea legato cedere intelligimus de quibus testator senserit, vt puta quibus quasi virilibus (etsi muliebria essent) vsus sit, non quæ re vera sunt muliebria, vt Pomponius*[3] *tradit: sanè veste virili legata, quod vestis numero non est (etsi esse testator putauerit) legatum non dicemus, aut iuuenum legato contineri admodum senes, quos esse iuuenes putauerit, iuuenúmque appellatione testator comprehendi voluerit: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu nomina exaudiri debere Seruius rectè censuit, & non videri quemquam dixisse cuius non suo nomine vsus sit, hoc est nõ videri protulisse quod alio nomine, quàm quod cõmunis vsus introduxit, appellauerit. Nam etsi ad voluntatem suam demonstrandam vocis ministerio quisque vtitur, & prior atq. potentior est mens, quàm*

[1] l. non aliter. §. 5. D. de legat. 3.

[2] l. ex facto 35. §. rerum autẽ D. de hered. insti.

[3] l. inter vestem D. de auro & arg. leg.

vox dicentis: attamen neuo ſine voce, dixiſſe exiſtimatur: quam Seruij ſententiam Celſus Tiberionis opinione improbata, ſequitur[1]. *Benè igitur Scæuola*[2] *in hac facti ſpecie, cùm teſtator fundum legaſſet in hæc verba, Sempronio fratri meo hoc amplius fundos meos, ita vt instructi ſunt, Caſſianum & Numerianum cum ſuis ſalictis & ſyluis: & quæſitum eſſet (cùm ſyluæ & ſalicta non in fundis ſuprascriptis forẽt, ſed in adiectis agellis, quos & ſimul teſtator comparauerat, nec ſine his fundi coli poſſent) an legato cederent: reſpondit id tantum cedere legato, quod verbis comprehendiſſet. Benè Seruius antiquus & ipſe iuriſconſultus legato ſupellectilis ea comprehendi dicebat, quæ teſtator ſenſiſſet, ſcilicet de quibus dubitari poſſet, ſupellectilis potiùs an argenti aut veſtis eſſent, propter varietatem communis hominum vſus: ea verò de quibus non ambigeretur, quæ que conſtaret in alio eſſe quàm ſupellectilis genere (vt puta eſcarium argentum, aut penulas & togas) licet ſupellectili aſcribere teſtator, & in ſupellectilis rationem referre ſolitus eſſet, non idcirco tamen exiſtimari oportere ſupellectile legata, ea quoque contineri: quod Labeonis, Offilij & Caſcellij veterum iuriſconſultorum teſtimonio atque auctoritate Iabolenus probat*[3]. *Multo magis dicemus, eo caſu quo quis cùm veſtem legare vellet, ſupellectilem aſcripſerit, dum putat ſupellectilis appellatione veſtem contineri: ex Pomponij ab Vlpiano relata ſententia*[4], *cùm rerum vocabula (quod ad ſingulos quidem homines attinet) immutabilia ſint, veſtem non deberi, non magis quàm auro legato, electrum vel aurichalcum, aut relicta veſte, argentum: & ſi teſtator iſta (vt antè diximus) illis appellationibus contineri exiſtimauerit. Vanam itaque ipſius opinionem his caſibus inſuper habemus:*

[1] l. Labeo. 7. §. ſed de iis quidem. D. de ſupellect. leg.

[2] l. prædia. §. vl. D. de inſtr. vel inſtrum. leg.

[3] l. qui veſtem. 10. eod. tit.

[4] l. 4. D. de leg. 1.

eſt:

quoniam ex communi vſu nomina exaudienda ſunt, & ex conſuetudine quotidiana ipſorum ſignificatio æſtimanda eſt [1]: & qui aliud dicit quàm vult, neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur, vt Paulus tradit: [2] ideóque cùm in re quis errauerit, hoc eſt in rei nomine, vt puta dum vult lancem relinquere, veſtem leget: neutrum (auctore Vlpiano [3]) debebitur: at ſupellectile legata, qua veſtem contineri putat, ſupellex quidem certè peti poteſt: quia ſupellectilem relinquere voluit, quamuis in eo errauerit, quòd veſtem de genere ſupellectilis eſſe falsò exiſtimarit: ſanè ſi ſupellectilem legauerit, qui veſtem tantummodò relinquere deſtinabat, neutrum deberi cenſebimus: cùm aliud omnino quàm vellet teſtator dixerit, vt qui veſtem nominauit, cùm lancem legare in animo haberet. Cæterùm vt veſtis virilis nomine eam, qua ſicut virili teſtator vteretur, licet propriè muliebris eſſet, comprehendi oſtendimus: ita etiam vini nomine, nō tantùm œnomeli, defructum, paſſum & ſapam, ſed & cydoneum, & ſi qua alia ſunt, quæ non ex vinea fiunt: imò & acetum, & camum, & Zythum, & ceruiſiam & cætera quæ pro hominū affectione atq. vſu, vini numero habentur (ſi ea quoque ſunt à teſtatore vini numero habita) vino legato deberi conſtitit: qua de re Vlpianus diffuſè alicubi [4] tractat: vini quoque veteris legatum (quia ſingulorum vſus eſt varius atque incertus) ex vſu teſtatoris æſtimari, id eſt quot annorum vino pro vetere vtebatur, Hermogenianus [5] prodidit. Sic chartis legatis: quamuis propriè chartarum nomine libri non ſignificantur: attamen, ſi fortè & hîc nos vrſerit voluntas teſtatoris (vtputa ſi quis fortè ſic reliquerit, Chartas meas vniuerſas, qui nihil aliud, quàm libros habebat, ſtudioſus ſtudioſo) libros deberi nemo

[1] l. vt Alphenus. 87. D. de verbor. sign.

[2] l. 3. §. 1. D. de rebus dubiis.

[3] l. Quoties 9. sub. init. D. de hered. instit.

[4] l. si quis vinum. 9. D. de Trit. vino et ol. leg.

[5] l. ex vsu. eod.

dubitabit: cùm & in vsu plerique libros chartas appellent: ídque Vlpianus[1] disertè docet. Denique idem[2] auctor est, non modò si quis hereditatem rogatus sit restituere, sed & si peculium meum testator dixerit, illum hereditatem restituere cogendum: magis enim de successione sensum à testatore: quia licet paterfa. re vera peculium habere non potest, quemadmodum nec seruus bona,[3] tamen plerique ὑποκοριστικῶς patrimonium suum peculium dicunt: & ne alioqui fideicommissum intercidat: cuius videlicet verba pleniùs (vtpote in testamentis) ex regula iuris accipi debent[4]. Superioris disputationis hæc summa est: In causa testamentorum si quid contra communem vsum à testatore scriptum dicatur, nihilominùs tamen ex ipso communi vsu,

Quem penes arbitrium est & vis & norma loquendi

(vt Horatius canit[5]) interpretationem, non habita eius quod ille voluit aut credidit ratione, fieri: ex vsu, inquam, communi, & longiore (vt ait Gellius[6]) consuetudine: quæ, cùm omnium domina rerum, tùm maximè verborum est: quæ antiquas verborum & proprias veráque significationes tollit mutátve, nouas tribuit: si quidem hostis vocabulum, (exempli gratia) initio peregrinos designabat (vt in legibus duodecim tab. Aut status dies cum hoste) postea perduelles, cum quibus bellum esset, notare cœpit[7]. Cùm verò ambiguus est sermo, cùm anceps & varia verborum significatio, cùm dubium est quo ex genere quidque æstimari ob vsum promiscuum oporteat: tùm demùm quærendum ac despiciendum esse de mente ac sententia testatoris: quippe qui non vtrumque, sed id duntaxat quod voluit dixerit[8]. Sanè cùm eum aliud sensisse quàm scripserit manifestum est, in ipsius exponendo & exequendo iudicio, à propria & sim-

1 l. librorū. §. quod autem. D. de leg. 3.

2 l. cogi. 16. in princ. D. ad Trebell.

3 l. paterfa. 182. D. de verb. sign.

4 l. in testamentis 12. D. de reg. iur.

5 in arte poëtica.

6 lib. 12. noct. attic. cap. 13.

7 vide Ciceronem. l. 1. de offic. Gellium li. 16 cap. 4. Caium in l. quos nos. 234. D. de verbor. signific.

8 l. 3. de reb. dub.

plici verborum significatione (si tamen id vulgaris vel κατακχρηστικώτερον certè loquendi consuetudo ferat) intercedum recedi posse: nam & optimum esse Pædius apud Paulum[1] ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sint, qui in quaque regione commorantur, idq. nemo iure negauerit, cùm secundum id quod est credibile cogitatum, benignè interpretationem faciendam esse: itémq. non aliter à significatione verborum recedi oportere, quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem, ipse Marcellus definierit[2]. Quamobrem & si fundum qui legat (quantum ad verborum quidem, vt Proculus loquitur[3], significationem attinet) plenam proprietatem re vera legare intelligitur, cùm vsusfructus pars fundi sit[4]: vel potiùs cùm, & si in iure non in parte consistit, emolumentum tamen rei contineat (auctore Papiniano[5]) adeò vt si vsusfructus alienus sit, nihilominùs ab herede possit legatarius fundi petere vsumfructum: atque in vsufructu concurrant tanquam re cōiuncti duo, quorum alteri fundus, alteri vel separatim vsusfructus eiusdem fundi relictus fuerit: & inter eos ius accrescendi locum habeat[6]: nihilominùs tamen & nuda proprietas deducto scilicet vsufructu, non ineptè (licet minùs propriè) fundus dicitur: vt qui solam nudámque proprietatem habet, hanc vtiliter his verbis relinquat, Titio fundum do, lego: Nam & in iudicio familiæ erciscundæ, si alij fundum alij vsumfructum fundi iudex adiudicauerit: Vlpianus non communicari vsumfructum ex Iuliano refert[7], quem certè vsumfructum cōmunicari oporteret, aut verius adiudicatione illa nihil omnino actum videretur, si fundus (vel abusiuè) nudam proprietatem non demonstraret. Denique verum est

1 l. cum de lauionis. 18 §. item cadabos. D. de instruct. vel instrum. leg.
2 l. non aliter 67. D. de legat. 3. iuncta l. cū in testamēto D. de reb. dub.
3 l. si ita scripsisset. D. de leg. 2.
4 l qui vsumfr. fundi. D. de verb. oblig.
5 l. Mæuius. §. fundo D. de legat. 2. facit l. si à reo. D. de fideiuss. l. & per iusiurandum. §. illud certū D. de acceptil.
6 l. 4 §. nō solū. D. de vsufr. acc. l. si alij. D. de vsu & vsufr. leg.
7 l. & puto §. 1. D fa mil. ercisc.

quod ait Paulus[1] *, rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cùm vsusfructus alienus est: quia vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via & iter: nec falsò dictum est meum esse cuius non potest vlla pars dici alterius esse. Ex quo sequitur vt si testator alij fundum, alij vsumfructum legauerit, eo proposito, vt alter nudam haberet proprietatem, ea tenus quidem errore labatur (quomodo Modestinus quidem rectè dixit in Eurohematicôn libris*[2] *) quod ille non satis apertè suam demonstrarit sententiam, aduersus quam in dubio pronuntiabitur: quia non facilè à propria verborum significatione sit recedendum: attamen si aliunde talis voluntas defuncti manifestò deprehendatur, nudam quoque proprietatem videri legatam, & vsumfructum inter eos non communicandum esse, rectè defendi possit, contrà quàm plerique omnes existimant: imò & vni plenam proprietatem alteri vsusfructus æstimationẽ præstari oportere, si hoc defunctum sensisse probetur, asseuero. Erit igitur (vt alibi sæpe) ita hîc etiam voluntatis quæstio. mouet me ad ita sentiendum, quod non tantùm si vni fundus aut proprietas fundi, alteri vsus fructus (quæ quodam genere diuersa sunt) sed & si res mihi per fideicommissum relicta, eadem tibi legata vel per fideicommissum relicta sit, non communicandi animo, sed vtrique in solidum: ambigendum non esse Vlpianus ait*[3] *si alteri sit soluta, alterum actionem de pretio integram habere: quam Vlpiani sententiam responso Pauli*[4] *applicatam à Triboniano sciunt, quibus manum eius agnoscere nõ est difficile. Denique mouet me, quod ipse Vlpianus alio loco*[5] *fundum dixit, nudam proprietatem intelligens: Officio iudicis etiam (inquit) talis adiudicatio fieri potest vt alteri fundum, alteri vsumfructum adiudicet.*

[1] l. recte dicimus D. de verb. signifi.

[2] d. l. si alij fundum 19. D. de vsu et vsufr. leg.

[3] l. si res mihi 20. D. de leg. 1.

[4] l. si pluribus 30. D. de leg. 1.

[5] l. si quis putans. §. idem scribit. versic. officio. D. commu. diuid.

Etenim hac de re Caius[1]. *Constituitur adhuc vsusfructus & in iudicio familiæ erciscundæ, & in communi diuidundo: si iudex alij proprietatem adiudicauerit, alij vsumfructum. Sic & Africanus ipse fundum detracto vsufructu, & proprietatem detracto vsufructu pro eodem alicubi posuit*[2], *vt si eadem res vtroque verbo significetur: & Paulus*[3] *plenum fundum aut deducto vsufructu legatum dixit, quod (vt idem Iurisc. paulo pòst*[4]) *sic alij plenam & solidam aut deducto vsufructu proprietatem ac dominium dicerent: & sanè proprietas ius dominij significat, vt qui proprietatem fundi legat, plenam, id est cum vsufructu reliquisse censeatur, in specie facti quam alicubi proponit Africanus*[5], *& ipse quoque Paulus*[6], *ei qua de agimus non absimilem: nec tamen eo minùs verum est quod (auctore Vlpiano*[7]) *dicitur, si fortè alius proprietatem fundi habeat, alius vsumfructum, nullam esse communionem: nam nouum non est, vt eiusdem vocabuli augeatur aut minuatur significatio, pro rei subiectæ materia: Vlpianus hîc Proprietatis nomen strictè accipit, alibi pleniùs: vt cùm testatorum voluntates interpretatur. Contrà verò, non est quod quemquam illa verba moueant in extremo responso Modestini addita, Quia interdum plus valet scriptura, quàm quod actum est: aut (vt Florentiæ legitur) quod peractum sit: quæ (vt Rogerio suboluit) non incommodam istam interpretationem recipiũt, vt interdum plus valeat scriptura quàm quod agitur, siue actum non intelligatur, quomodo in specie proposita de fundo: siue etiam intelligatur: vt (exempli gratia) si cùm supellectilis nomine vestem, vel auri appellatione aurichalcum & alia eiusmodi testator communis loquendi consuetudinis ignarus contineri existimaret, eáque om-*

[1] l. vsusfr. 6. D. de vsufr.
[2] l. qui vsumfr. §. stipulatus eo. tit. iunctâ l. si extraneo eod.
[3] l. Sempronius Attalus. de vsu & vsufr. lega.
[4] §. idem euenit. d. l. Sẽpronius
[5] l. si proprietas. 8. D. de vsufr. acc.
[6] §. vlt. d. l. Sempronius. de vsu & vsufr. leg.
[7] l. sed si forte. D. de reb. eorum qui sub tut. vel cura sunt &c.

nia legare vellet, supellectilem tantummodò vel aurum scripserit: his enim casibus errore lapsus est, non quia non apertè dixit quod voluit, & in dubio verba propriè interpretamur: sed quia (& si maximè ipsius voluntas aliunde manifesta sit) aliud omnino dixit quàm senserit: nec verba (licet ipsis pinguior ex vsu aut abusu potiùs communi adhibeatur interpretatio) id sonent, quod eum voluisse constat. Quanquam in fideicommissis (quæ vel nutu relinqui posse receptum est [1] *) tentari non improbabiliter queat, sequendam potiùs voluntatem quibuslibet verbis, quàm scripturam esse* [2], *vt cùm non in corpore, sed in summis & partibus exscribendis error commissus sit, in legatis quoque illam sequimur* [3]: *in quibus & tacita voluntas omnia potest* [4]. *Verùm enim verò (vt ad Modestinum redeam, & quod sentio proferam denique) clausula illa Modestiniani responsi (quæ aliter atque aliter legitur, & à nobis prolata paulo antè, ac exposita fuit) iurisconsulti vllius esse non videtur: sed potiùs interpretis: è cuius scholio in contextum tandem irrepserit. Pertinet enim plerumque* [5] *hoc, Quod actum sit, non ad vltimas voluntates, de quibus Modestinus loquitur: sed ad iudicia, negotia, contractus & stipulationes, aliósque actus viuentium: id quod è quamplurimis iurisconsultorum nostrorum locis* [6] *manifestò deprehenditur. Quamobrem titulus quoque ille, Plus valere quod agitur, in librum Iustinianei codicis quartum relatus est, in quo de contractibus: non item in sextum, in quo de testamentis differitur. Neque verò dici potest, sic illam accipi posse clausulam, vt à ne-*

[1] *l.* Nutu. D. *de l.* 3.

[2] *l. vbi pure.* 19. §. 1. D. *ad Treb. l. cum virum.* C. *de fideicom.*

[3] *l. quoties.* §. *sed si non in corpore.* D. *de hered instit. l. quiquaginta.* D. *de leg.* 1.

[4] *l. cũ tale* §. *falsum.* D. *de condit. & demonstr.*

[5] *hoc addo, ne impingam in l. fundus.* D. *si vsufr. petat. & l. legata generaliter.* 19. D. *de leg.* II. I.

[6] *l. Quoties in actionibus. l. vbi est verborũ l. cum quæritur* D. *de reb. dub. l. solemus* D. *de iudic. l. cum in lege de contr. empt. l. si venditor.* §. *vlt.* D. *de act. emp. l. insulam tibi in fi* D. *qui potior. in pign. hab. l. in omnibus negotiis* D. *de oblig. & act. l. quicquid astringendæ. l. ita stipulatus.* D. *de verb. oblig. l. semper in stipulationibus.* 34. D. *de reg iur.*

gotiis & contractibus ad testamenta iurisconsultus argumentum ducat: stultum enim & ineptum foret: si quidem in testamentis plenius voluntates defunctorum interpretantur è iuris regula, vt antè diximus. Continet verò ea (qua de agimus) clausula, exceptionem alterius regulæ iuris[1], quæ de negotiis non de testamentis concepta est: & dictat semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequi nos quod actum est: quam regulam, vt alias, quæ in vltimo Pandectarum titulo proponuntur, omnes perpetuis commentariis ante aliquot annos illustrauimus. Atque ex vi quidem & potestate ipsius est, quod iurisconsulti nostri cùm de stipulationibus aliísque contractibus verba faciunt, hanc ferè vel similem exceptionem responsis aspergunt suis[2], Nisi hoc, Nisi aliud actum est, Interesse quid actum sit: Inspiciendum esse quid actum sit: cùm verò de vltimis voluntatibus tractant, in quibus potissimùm spectari quid testator senserit perspicuè docuimus: non agendi: sed sentiendi[3] verbum vsurpare solitos deprehendimus, vt plerumque hac vulgari & solemni clausula vtantur, Nisi aliud testatorem sensisse probetur, manifestum sit, appareat. Vlpianus, Item argento facto legato (inquit[4]) puto, nisi euidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri: Imperatores Valerianus & Gallienus, si quis liberis suis non suum proprium, sed alienum seruum, conditionem eius sciens, tutorem adscripserit, fideicommissariam, libertatem datam, nisi aliud euidenter defunctum sensisse

1 l. semper 34. D. de Reg. iu. facit l. fistulas in princ. D. de cont. empt l. ex empto. in pr. D. de act. empt. l. si debitor in fi. D. de pignor. l. si fundus. §. si duo. Eo. l. solemus. D. de iudic. l. in conuentionibus. 219. D. de verborum signific.

2 l. fundi. §. in sterquilinio. & l. si vẽditor. in princ. & §. firmius D. de act. emp. l. si quis vina: in pr. et §. vlt. D. de per. & comm. rei vend. l. dotis fructus. §. si vsusfructus. D. de iure dotium. l. qui vsumfructum. §. stipulatus D. de vsufructu. l. cum in lege. l. qui in fundum. §. fundi l. cum ab eo. 41. D. de contr. empt. l. creditor. §. vlt. D. qui potiores aliàs est, §. si tecum & in l. Nisi hoc D. de pactis l. vlt. D. qui sine manumiss. ad libert. peru.

3 Si cui lana. §. purpuræ l. non aliter. D. de leg. 3. l. inter vestem de auro & argen. leg. l. in ambiguis. 96. D. de reg. iur.

4 l. Quintus §. 1: de auro & arg. leg.

appareat, Prudentibus placuiſſe referunt[1]*. Pomponius hoc legato, Domum cum iure ſuo & omni inſtrumento & ſupellectile, ſcribit*[2] *eſcale vel potorium argentum non deberi, niſi hoc quoque teſtatorem ſenſiſſe legatarius doceat. Seruum poſt annos liberum eſſe iuſſum Iulianus tradit*[3]*, poſt biennium liberum futurum, ídque & fauorem libertatis exigere, & verba pati, niſi ſi aliud ſenſiſſe patremfamiliâs manifeſtiſſimis rationibus is à quo libertas relicta eſt, probauerit. Scæuola etiam, Quæſitum eſt*[4] *(inquit) an quod heredes fratribus rogati eſſent reſtituere, etiam ad ſorores pertineret, reſpondi pertinere, niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur. Sic & alibi Scæuola*[5]*, & apud Vlpianum*[6] *Iulianus, in quadam facti ſpecie loquitur: & Paulus in receptarum ſententiarum libris*[7] *hoc modo, Mobilibus (inquit) legatis aurum vel argentum non debetur, niſi de his quoque manifeſtè ſenſiſſe teſtatorem poſſit oſtendi. Ad Iaboleni verba hæc*[8]*, legatis alimentis cibaria & veſtitus & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt: cætera quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur: adiicitur ex Pauli*[9] *reſponſorum libris, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur, vt alibi*[10] *ſæpiſſimè. Hæc ipſa verba ciuilia ſcilicet atque (vt ita loquar) formalia reſtituenda eſſe apud Vlpianum*[11] *nuper admonui*[12]*, & aliis haud leuibus argumentis demonſtraui: quibus ea etiam exempla quæ huc congeſſi (mea quidem opinione) tanto maiorem fidem facient, quanto ineptior eſt vulgata lectio, Niſi aliud teſtatorem ſcripſiſſe probetur. Nam cùm teſtamentum & quidem ſcriptum extat, non iam incidit quæſtio ſítne aliquid ſcriptum à defuncto: ſed potiùs quando voluntas facit vt in teſta-*

1 l. et ſi non adſcripta. C. de fideicom. libert.
2 l. cũ quidam. De ſupell. leg.
3 l. libertas. 17. in fi. D. de manu teſtam.
4 l. Lucius Titius §. quæſitum. De leg. 3.
5 l. Aurelius §. Titius de libera. leg.
l. generali. §. duas filias. de vſu & vſufr. leg.
6 l. ſi quis reum §. penul. de liberat. leg.
7 lib. 3. tit. 6. de legat.
8 l. legatis. 6. de alim. leg.
9 l. niſi 7. eod. tit.
10 l. ſi ita legatũ 68. §. vlt. D. de legat. 1.
11 l. quærebatur. §. pen. de teſtam. mil.
12 in commentario de Reg. iur. ad l. 7.

mento

mento ſcriptum valeat[1], *ideò quid ipſe teſtator ſenſerit, hoc vt quæri ſolet, ita probari conuenit: ac tùm præcipuè cùm agitur de milite, cuius nuda voluntas vim iuſti teſtamenti obtinet*[2]. *Quamobrem in alia facti ſpecie Marcianus*[3]. *Et hoc ita eſt (inquit) licet non conditionaliter expreſſiſſet, intellexiſſe tamen manifeſtò approbetur: vbi tamen de pagani teſtamento agitur: ſed & de teſtamento militis Alexander Imperator loquens in hæc ipſa verba reſcripſit*[4]: *Sed tibi probandum (inquit) eſt, an ita frater tuus ſenſerit: & Vlpianus*[5] *ipſe in alia facti ſpecie, quæ ſuperioribus verbis à me caſtigatis ſtatim ſubiicitur: ſi quid à milite heres ad tempus ſcriptus ſit, & alius ex tempore, poſteriorem heredem à priore relicta legata non debere ſcribit, hac exceptione (qua id ipſum ſignificatur) addita, Niſi alia voluntas militis probetur.*

Quòd autem illam ex Modeſtini reſponſo clauſulam quaſi notham & adulterinam tollimus, id optimam in partem eos accepturos eſſe non dubitamus: quibus Pandectas noſtras exploratum eſt innumeris librariorum ac Triboniani forſitan ipſius erroribus adeò ſcatere, vt non modò addenda, expungenda, ſubſtituenda paſſim, aut loco mutanda verba: verùm etiam integra orationis membra plurimis earum locis inſerenda (prout incidit) aut euellenda ſint: præſertim cùm præceptor id meus iandudum, quo eſt ingenio iudicióque in literis, viderit: qua bonitate ac propenſione in omnes, mihi primùm cæteriſque auditoribus ſuis confeſtim aperuerit: & verò non ita multo pòſt, toti ſtudioſorum nationi editis in lucem eruditiſſimis obſeruationibus atque commentariis oſtenderit[6]. *Quod exemplum ſequutus ipſe, alioquoque in loco*[7], *vbi de reſtituendo in integrum illo agitur, qui*

[1] *l. ſi mihi & tibi. 11. in fi. D. de leg. 1.*
[2] *l. 1. l. Diuus l. Miles ſi teſtamentum. l. Lucius Titius. D. de teſtam. mil.*
[3] *l ſed ſi nō aliis in fi. D. de leg. 1.*
[4] *l in teſtamento. 1. in fi. C. de teſtam mil.*
[5] *d. l. quærebatur §. vlt. D. de teſta. mil.*
[6] *Cuiacius: quem vide lib 5. obſer. cap. 35. li 3. obſer. ca. 9. & lib. 6. cap. 23. & in paratitlis Digeſtorum ad titulum de mortis cauſa donatio. vide Goueanū variar. lect. lib. 1. ca 32.*
[7] *l. 1 § vlt. D de quæſtio*

præfractum imperium domini veritus ex temeraria falsáq. in se confessione damnatus postea innocens apparuisset, vt non modò pœna sed etiam domini potestate liberandum: & ea fini per officium esse distrahendum, conditione addita ne vnquam in potestatem domini reuertatur, ex epistola Diuorum fratrum iurisconsultus responderit: hoc totum quod subiicitur colon, Hac epistola significatur, quasi seruus damnatus si fuisset restitutus, ad eum pertinebit, cuius fuisset antequàm damnetur: spurium & παρέγγραφον esse admoneo: vt pote alienum à quæstione quam ibi iuriscōsultus tractandam susceperat, maléque cum superioribus & inferioribus mēbris cohærens: quæ ipsa inter se illo sublato cōmodissimè coaptantur: quippe cùm de restitutione, à quo ea fieri possit statim disseratur. Id igitur è scholio cuiusdā (non inepti tamen, imo verò accurati & sagacis interpretis) ad oram & marginem libri apposito Græculus Pandectarum Florentinarum scriptor aut alius æquè imperitus etsi vetustior (nequid omitteret veritus, cùm iurisconsulti proprium esse crederet) in ipsum contextum transtulit: adnotatum, inquam, ab interprete, tanquam ἀδυνατοφανὲς, propterea quòd seruum metalli pœna liberatum indulgentia principis, nō ad priorem dominum reuerti, sed fisci seruum fieri plurimis in locis [1] traditur: cum quibus (vt dicam quod sentio) ea fratrum Imperatorum epistola pugnat re vera: cùm serui pœna reuocati pretiū domino persolui velit, ac proinde restitutum seruum fisci non fieri arguat: quanquam ibi singularem facti speciem esse propositam iure aliquis tentare possit [2], de seruo scilicet de cuius innocentia post damnationē constitisset, quam damnationem cùm iniquè interpositā ex post facto appareat, sequitur vt ea domini ius, in seruū omnino perimere aut minuere non

[1] l. 24. generaliter §. si seruus D. de fideicō. libert. l. aut damnū §. vlt. D. de pœnis l. frustra. C. de sentē. pass.

[2] arg. l. Diui fratres §. j. D. de pœnis.

potuerit; quod totum in illis locis aliter se habere, itáq. nodum satis difficilem retenta etiam vulgata lectione dissolui optimè posse, interpretes non animaduertũt, nedum vt membrum integrum & ex isto loco, & ex illo altero vnde digressi sumus, ipsi eximendum senserint: quod tamen (vti dixi) faciundum equidem censeo. Ignoscant verò mihi, qui vel leuissimas castigationes ab intemeratis iurisconsultorum scriptis, tanquàm legibus arcent, si fortè in hunc sermonẽ inciderint: & nugis meis mihi relictis, ad alia magis seria (si videtur) animum conferant: Ego neminem ad hos inuito ludos: neminem aliò properãtem moror: ne lacinia quidem teneo. Quod si erit fortasse quispiam, qui (vt opinionem nostram non improbet) attamen adhuc quærendum putet: expuncta & sublata illa clausula, quam subdititiam esse docuimus, quodnam aliud in eo Modestini loco εὖ ῥηματικὸν siue bene dictum demonstrari possit: Huic statim vno verbo responsum volumus: à iurisconsulto rationem tradi, qua testator vsumfructum vni legando, fundum alteri: possit efficere vt alter solidum vsumfructum, alter nudam proprietatem habeat. Monet igitur iurisconsultus, vt fundi legato addat hæc verba, Detracto vsufructu: alioqui mentem suam testator non satis expresserit: & in dubio nisi hoc fecerit, nisi verba illa de iurisconsulti consilio, vel alia eiusdem potestatis adiecerit: vsusfructus inter legatarium fundi & legatarium vsusfructus ipsius communicabitur: propterea quòd fundum simpliciter cùm dicimus, proprietatem non nudam sed plenam intelligimus: fundi nomini addat necesse est illud, Detracto vel deducto vsufructu, vel tale quidpiam, qui non plenam sed nudam proprietatem intelligi voluerit: quorum vtrumq. Imperatores Diocletianus & Maximianus [1] aliquo, in hanc

[1] l. si socrus. 18. C. de iure dot.

rem tamen citari non solito, rescripto manifestè comprobant. Est autem vnica ratio, vnicum exemplum ibi à Iurisconsulto propositum: ideóque, vel, articulus, qui membrum vnum diuersas in partes secat, ipse plusquàm Threiciis notis compungi, ac iurisconsultorum omnium stilis configi (vt è medio tollatur) debet: id quod iampridem ipsi adducti ratione iuris ciuilis animaduertimus: veterum deinde membranarum (licet à Forentinis quoque impressis libris dissidentium) firmauit auctoritas: postremò etiam (vt illud Pythagoricæ scholæ verbum vsurpem) αὐτὸς ἔφα: opinionem, Inquam, hac de re nostram, Iac. Cuiacius iurisconsultus ille summus & verus sæculi nostri Papinianus approbauit[1].

[1] *in commentar. de pactis ad l. si. vnus §. item si pactus. D. eo. tit.*

Quando & quatenus coheres ab alio relicta præstet: ad l. pen. D de in. codicil. quæ emendatur, conciliatis inuicem & expositis l. cum pater. §. cum existimaret de legat. 2. l. post emancipationem in princ. de legat. 3. l. alieno. §. cum intestato & l. si pater. §. vlt. de fideic. libert. Virum alteri pro altero solutio vtiliter ad liberationem fiat: ad l. filiæ. D. de solut. quæ emendatur, expositis præcipuè l. pupilli debitor eod tit. & l. tutorem quondam. C. Arbitr. tut. Argentariorum ergasteria, Præconis hasta de qua emendatur apud Senecam locus. Minores suas à tutore curatore pro tutore, negotiorum gestore alienatas quando & quomodo reuocet. Mater quæ ius administrationis habuit vel non, itémque tutores quíve cum his contraxerunt qua actione minori teneantur. Spuria verba indicata in l. 58. §. qui testamento. D. de admin. tut. itémque vno apud Senecam, duobus apud Plinium, singulis apud Suetonium, Gellium, Quinctilianum, Aristidem, Themistium, Andocidem, Diodorum locis notata.

CAP. XV.

IN vltimis voluntatibus quasi legibus, præcipuè spectari solere à iurisconsultis, quid defunctus senserit, cuius ex mente voluntas æstimatur: scripti rationem (nisi forsitan in dubio, cùm obscura illa est) nullam aut quàm minimam haberi, dilucidis aliquot exemplis & argumentis nunc iam

ostendimus. Sed iuuat alia μυστικώτερα quædam adhuc exponere, quæ nō tantùm illos de fæce Romuli magistros (quibus bonarum, quod nondum eo sæculo renascebantur, literarum rudibus, nimiùm pia posteritas honorificum doctorum nomen tribuit) sed istos veluti de republica Platonis, hoc est mundiores & acutiores iurisconsultos, magna ex parte fugisse comperio. Qua ex re, vel debitum laudis præmium (quod ne duri quidem ac ferrei philosophi refugiunt) ab iis qui mecum sentient, feram: vel ab alieni certè laboris, quàm libet irriti, æstimatoribus non iniquis (vt maximè alia omnia sentiant) facilem cum aliqua gratia veniam impetrabo: qui omnia ex bona fide, non tamen vsque ad præstationem scribo: nec ista nostra (qualiacunque sint) vera & certa: sed Academicorum more probabilia, sed coniectanea esse profiteor.

Qui vnum modò heredem sibi ab intestato successurum credidit, cùm aut alterum puta ex filiis mortuum existimaret, aut vxorem ex se prægnantem esse ignoraret, neque de postumis speraret, scriptis ad ipsum codicillis fideicommissa dedit: Ea per quem & quatenus præstari oporteat, si plures defuncto heredes extiterint quæritur: & ita quidem vt iurgium atque dissidium quod auctoribus inter se nostris hac de re intercessisse plerique perhibent, non sat æquis illi rationibus componere videantur. Ego sic censeo: ab eo qui suo iure heres extiterit & à quo nihil defunctus petiit, cùm de ipso neque senserit, nec verò cogitare fortasse potuerit, nihil petere fideicommissarios posse, nihil ipsis eum præstare cogi[1]*. Eum solum, qui à defuncto rogatus est, fideicommissis oneratum existimari: omniáque perinde ipsum debere ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset, idque*

[1] l. qui grau. et duab. sequent. D. de iure codicil.

Bbb iij

[1] l. pen. is qui eo.tit.

Marcellus[1] lib. xiiij. Digestorum scribit: quod sic interpretor, vt scilicet coheres alter ne pro parte quidem hereditaria ad fideicõmissorum præstationem teneatur: non autem vt is qui rogatus est omnia quæ debet omnino etiam illa, solida scilicet tota & integra semper ac sine distinctione præstare debeat. Quid igitur, & quantum hic dabit? Is huius rei definitione, ad mentem atq. sententiam defuncti aspicere nos oportet, vt quod ipsum probabiliter cogitasse ratio æquitatis suggerit hoc sequamur. Itaque, quoniã paterfa. cui solidum hereditatis assem relinquere se putabat ab eo tantùm fideicõmissa dederat: hanc plerunq. ipsius voluntatẽ fuisse naturali quadam vel ipsius proportionis ratione adducti coniicimus: vt si pro parte dumtaxat successurum sibi credidisset, pro hereditaria tantùm nec pro maiori portione fideicõmissa persoluere, nec grauioribus subiici oneribus quàm cõmodis ipsum ex eadem hereditate perfrui voluisset: cùm etiam ex lege xij. tab. onera hereditaria pro partibus hereditariis diuidi & agnosci soleant[2]. Ex præsumpta igitur defuncti sententia, qui nisi pro parte cõmodum hereditatis non habet, hactenus fideicommissorum onus sustinebit, vt ex omnibus hereditariam partem præstet quæ ab intestato virilis est: nisi cùm in stirpes non in capita succeditur. Et hæc quidem ita obtinent cùm res per fideicommissum relictæ diuisionem natura recipiunt, eiúsque sunt generis vt pro parte præstari possint.

[2] l. 2. iũcta. l. vlt. C. de heredit. act.

In iis autem quæ diuidi non queunt, nihil potiùs quàm totum deberi dicimus (verbi gratia in seruitutibus quæ pro parte minui non possunt[3]) quoniam illa non fuit heredi ablaturus qui codicillos fecit: nisi solum putasset successorem sibi futurum, à quo ea reliquit, vt ab ipso Marcello[4] traditur: & verò non fuisse ablaturum dicimus, coniectura

[3] l. cum filius sub. init. D. de legat. 2. l. vlt. D. de seruit. leg.

[4] d. l. pen. in fi.

voluntatis eius inde facta, quod proniores ad liberandum sumus, multóque sit æquius deperire aliquid legatario, qui de lucro aduentitio certat, & hereditariis oneribus neutiquam subiicitur, quàm heredem qui ea patitur, & personam defuncti sustinet, isto insuper incommodo damnóque tam inique affici[1], *verumtamen interuentu & auxilio prætoris fideicōmissarij negare nolim, quin & hoc casu forsitan æquum sit rei, quæ pro parte præstari non potest, per fideicommissum relictæ iniri æstimationem: vt æstimationis partem fideicommissarius auferat, qui & ipse oblata partis æstimatione successoribus ab intestato (si hoc ipsi maluerint) solidum fideicommissum ex voluntate patrisfa. consequuturus est: alioqui nisi partem æstimationis offerat, doli exceptione summouebitur*[2]. *Sanè cùm libertates pro parte non minuantur, vt rescisso pro parte per querelam inofficiosi testamento præcipuum ius obtinent: & in solidum redemptis per scriptum heredem, ab eo qui in querela obtinuit partibus præstantur*[3]: *ita iure successionis ad duos eiusdem gradus possessione deuoluta, ad quorum alterum factus codicillis fideicommissa pluribus reliquerat paterfa. qui ad eum solum bona sua peruentura existimabat: etiam si rationibus æquitatis, & perpetui edicti exemplo, pro parte fideicommissorum omnium dimidia releuandus sit: libertates tamen in solidum, quia pro parte non possunt, ab eo ad quem codicilli sunt præstandas, redemptis scilicet partibus à coherede à quo nihil defunctus petierat: prudentissimè Papinianus alicubi*[4] *respondit. Nec mouere, quod hac ratione iniuria quodammodo fieri videtur ei à quo libertates datæ sunt: vt eas in solidum præstet, cùm hereditatē nisi pro parte non habeat: nam damni causa vitandi scilicet, id est vt qui*

[1] l. 1. C. de fideic. libert. l. si a d...

[2] facit l. et si quis. §. sed et si res. D. de religios. & sumpt. fun. D. de ...

[2] l. cum filius. D. de legat. 2.

[3] l. nam etsi §. ult. & l. circa. D. de inoff. testa. l. indicate. versic. nam & cum. D. de except. rei iudic. l. pater filiũ. D. de collat. dot. l. cũ duobus. C. de inoff. testa. d. l. cum filius. de leg. 2.

[4] l. cum pater. 77. §. cum existimaret. D. de lega. 2. d l. qui gra. ni et duab. seq. D. de iure codicil.

fideicommissis oneratus est, grauius quàm pro hereditaria parte damnum non ferat libertates intercidere (quæ ab eo, qui rogatus nõ est, nullo iure peti possunt[1]) durũ & iniquum ipsi quoque Papiniano visum est: cuius discipulus magistro dignus Vlpianus[2] in alia facti specie itidem respondit, Satius esse eum, qui hereditatis partem aut legatum agnouit onerari, quàm libertates intercidere. Meritò sanè: nam quoties nihil sine captione inuestigari potest, ex regula iuris à Iauoleno tradita[3], eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. Cùm ergo aut perire libertatis legatum, aut alterum ex heredibus in solidum eo grauari necesse sit: quorum vtrumque quodammodo iniquum est: pro libertate respondebimus: præsertim quod destinatis ac fideicommissariis libertatibus ne intercidant (vt apud Vlpianum[4] quodam loco legimus) fauor exhiberi solet: qui & alia singularia complura exigit: qualẽ istud est, vt eos quoque quos quasi suos testator ab vno ex heredibus voluerit manumitti, cogendus ille sit inuentos alienos redimere & manumittere, quod Paulus[5] ideò respondit, quoniam non putauit similem causam esse libertatis & fideicommissi pecuniarij: quale item istud (vt alia taceam) quòd heres integrum legatum non deducta Falcidia præstare tenetur, cùm seruus alienus, cui fideicommissaria libertas à legatario relicta est, minoris emi non possit, quàm ipsum legatum æstimetur: nam perinde cogendum heredem esse tota decem quæ legata sunt præstare, atque si adiecisset testator vt integra præstarentur, id quod ab ipso Paulo[7] responsum est. Nec illud de libertatibus ab vno qui heres ex asse non sit, in solidum præstandis, à voluntate defuncti alienum, imò verò ipsi maximè consentaneum esse videatur: quippe cùm eius animum (vt æquum est)

[1] l. 1. C. de fideic. libert.
[2] l. si debitor. § j. D. eod. tit.
[3] l. quoties nihil. 200. D. de diuers. reg. iur. ant.
[4] l. cùm vero in princ. D. de fidei. libert.
[5] l. duobus. D. de liber. caus. l. decem. in fi. D. de fidei. libert.
[6] l. Paulus respondit. 39. de fid. libert. D.
[7] l. decem eo. tit. facit l. si ea. C. ad leg. Falcid. l. pœnales. id fi. D. ad leg. Falcid.

est) ex aliorum hominum ingenio æstimemus atque metiamur: qui pietate ipsáque adeo humanitate suadente minimè parci, sed procliues & faciles in tribuendis libertatibus esse, præsertim morituri solent, vt nimiam eorum à natura (quæ omnes homines ab initio æquales esse [1], mutuóque sibi studere ac prodesse [2] voluit) propensionem, Romanis Caninia, Furia, & Sentia legibus olim coërceri oportuerit: quas tamen leges eadem humanitatis ratione commotus postea Iustinianus Imp. sustulit. Atque hoc quidem casu: prætor fideicommissarius eum heredem qui codicillis nominatim appellatus non est, nihilominùs compellet [3], vt coheredi iusto pretio accepto partes in seruis suas distrahat: quos deinde qui rogatus est, solus patronus extiturus manumittat.

Quod in libertate diximus, quam & ex imperfecto testamento alumnæ defuncti à filiis deberi responsum est [4]: ei etiam in causa religionis locum esse affirmauerim: vt siue in erogationes mendicis faciendas, siue orphanotrophiis, ptochotrophiis, nosocomiis, xenodochiis, aliísque religiosis domibus fideicommissa relicta fuerint (cùm & ista si per legitimum tempus heres non soluerit exempta sint legi Falcidiæ [5], & ex imperfecto resciſſóve testamento debeantur) integra ex codicillis ad vnum factis quamuis intestato defuncto plures successerint, ab eo qui rogatus est persolui debeant. Idémque iure antiquo & in eo casu obtinuisse arbitror, cùm is qui ex vltima voluntate aliquid lucratur, monumentum alicuius arbitratu aut ad exemplum alterius monumenti quod in via Salaria esset Publij Septimij Demetrij iussus sit facere: vel hoc addito vt nisi factum esset, magna ille pecunia mulctaretur, qua de re aliquot librorum nostrorum locis [6] agitur:

[1] l. 4. D. de iusti. & iu. vide quæ diximus ca. 3. supra.
[2] diximus cap. 1 è Seneca de vita beata cap. 30.
[3] argum. l. alieno. § si is cuius. D. de fideicõ. libert.
[4] l. in testamento. D. de fideic. libert.
[5] l. si quis ad declinãdam. C. de episc. et cler. iuncta l. illud. C. de sacros. eccle. auth. similiter C. ad leg. Falcid. & Nouella Iustin. 131.
[6] l. multa in princ. l. in testamento 1. D. de con dit. et dem.

aut si amplum quid veluti in circuitu porticationes ab eo, cui funeris sui curam demandauit ædificari, aut sepulchro statuas superimponi, aliáque ornamenta superaddi defunctus voluerit: cùm eum solum heredem sibi futurum existimaret: nam etsi sumptus hi funeris causa non fiant, & ideò extraneus aut coheres eos actione funeraria (quæ maximo priuilegio & fauore nititur) repetere non possit, vt est à iurisconsulto [1] traditum: quando etiam si ex voluntate quidem testatoris magnum aliquid impensum fuerit, actionem funerariam eius nomine qui funerauit (nisi res iustam sumptuum rationem (non egrediatur) non habeat[2]: propterea quòd ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam veluti vt vestes, aut quæ alia superuacua ei in funus impendantur, non valere Papinianus[3] scripserit: nihilominùs tamen vbi monumentum sibi defunctus fieri voluit, etsi in scriptura nomen deesset, tamen ad id exemplum quod ille se demonstrare animo sciuisset (si quidem hoc intelligeretur) fieri debere. spectandúmque ac sequendum esse quid senserit: nec aliter extruendi monumenti sumptus ad substantiæ defuncti dignitatísque modum redigendos, nisi cum voluntas eius ignoraretur, ab Alpheno[4] responsum est. Militis sanè voluntatem quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, ab eius heredibus negligi non debere, Alexandri principis rescripto[5] continetur. Quamobrem hoc quoque casu, sumptus non in funus dico, sed in monumentum, pro solido & sine vlla deminutione fient ab eo ad quem codicilli scripti sunt, licet alter de quo testator non cogitauit, partem hereditatis auferat: hoc enim religionis, vt in prædicto casu libertatis fauor, qui quàm ille aliquanto maior est, suadet. At excepta religione aut libertatis causa,

1 l. funeris. §. vlt. D. de religios. & sumpt. fun. iuncta l. statuas. C. eo. tit.

2 l. & si quis. §. quid. ergo si ex voluntate. D. eo. tit.

3 qui citatur in l. seruo alieno. §. vlt. D. de leg. 1.

4 d. l. in testamento §. vlt. D. de condit. & dem.

5 l. militis. 5. C. de religios. & sumpt. fun.

equidem arbitror in aliis casibus, eum qui codicillis à patre fa. intestato (qui de alio herede non cogitabat) exaratis, variarum rerum aut magno vnius rei fideicommisso grauatus est, præstandi eius munere, nisi pro parte, fungi non debere: quod si tale sit fideicommissum, vt diuidi & pro parte solui non queat: quanquam ipso quidem iure omnino nihil debet, adhuc tamen ex æquo & bono vt defuncti voluntati quantum potest pareatur, non quidem in solidum teneri, sed ad partis æstimationem persoluendam aut ad integrum oblata partis æstimatione fideicommissum præstandum, à prætore cogi oportere.

Nec obstat superioribus illud Scæuolæ[1], *qui post emancipationem patris suscepta filia, cùm à patruo vt legitimo herede petiisset, vt partem hereditatis & agros duos auunculo daret, tum deinde ab eodem patruo alius quoque fideicommissa compluribus dedisset: ad vtrumque autem auunculum scilicet ac patruum vt proximum cognatum (patruus enim post emancipationem capite minutæ agnatus esse desierat) successio eius intestatæ per bon. possessionem ex capite vnde cognati pertinuisset: quæstioni de fideicommissis propositæ, vtrùm in solidum an verò pro parte ab ipso patruo, à quo defuncta reliquerat, præstanda sint, respondit in solidum præstari. At quid est tam contrarium (dicet aliquis) quàm quod ait Scæuola solidum præstari eo casu, quo nos ex Papiniano*[2] *atque Marcello*[3] *superiùs, aut partem duntaxat: aut si relictæ res diuisionem non recipiant, nec tamen præcipuum fauorem mereantur, nihil deberi: nisi fortè partis æstimationem docuimus? Imò verò non eadem vtrobique (vt puto) species, sed omnino diuersa est: vtrobique tamen eadem iuris ratio viget, quæ voluntate ac sententia defuncti*

1 l. post emancipationem in princ. D. de legat. 3.

2 d. §. cum existimaret

3 d. l. pen. D. de in. codicil.

nititur: semper enim in respondendo nostri iureconsulti spectant (vt initio sermonis huius admonui) quid ille de cuius postremo iudicio consuluntur senserit quod & à iudicibus fieri oportet, in fideicommissis præcipuè: in quibus spectandam atque seruandam testatoris voluntatem Vlpianus [1] præcipit. In facti specie quam proposuimus è Scæuola, illud imprimis animaduertendum est, quod etiam si successurum sibi auunculum ab intestato defuncta non existimauerat, vel potiùs quia non existimauerat, ideò partem hereditatis ei à patruo (quem solum sibi heredem esse legitimum siue facti siue iuris errore decepta credidit) restitui, & hoc amplius duos agros præstari voluerat: à patruo nominatim fideicommissa omnia, nullum ab auunculo reliquit. Ex quo intelligimus hoc fuisse animo defunctam, vt sine onere partem dimidiam totius hereditatis & præterea duos illos agros auunculus auferret, patruus fideicommissa omnia ex portione sua non ex vniuersa hereditate persolueret. Hanc igitur defunctæ voluntatem sequi debemus: etsi ad auunculum non restitutionis & fideicommissi iure pars hereditatis sed alio quàm quo defuncta cogitauerat, ab intestato scilicet bonorum possessionis & suo iure peruenerit. At in illa facti specie de qua ex Marcello huius initio sermonis egimus, qui totum se assem hereditatis vni relinquere existimauit, nec de duobus cogitauit successoribus, eius ea proculdubio voluntas fuit quam nos itidem sequi ac tueri omnino conuenit) vt ex vniuersa hereditate fideicommissa erogarentur. Hæc enim (vt est verisimile) ab vno tam ampla non dedisset, si futurum esse cogitasset vt isti aliqua hereditatis portio ab altero fratre vel postumo auocaretur: quem cur vehementiùs, quàm illum alterum (filium præsertim & ex se natum) ad quem

[1] l. fideicõmissa. §. itẽ si quis cert. D de legat. 3.

codicillos fecit, diligeret: aut cur eius de quo non sensit, quàm alterius, cum quo loqnutus est, portionem exonerare mallet, causam paterfa. non habuit. Ergo (vt alio in loco[1] traditur) profuturam ei, à quo fideicommissa relicta sunt, doli exceptionem, si amplius quàm hereditaria portio petatur, dicendum est: ídque menti defuncti & æquitati congruum esse: cùm nemo non intelligat: vix est vt in controuersiam ab vllo vnquam iurisconsulto adductum fuerit. Reprehensum tamen & notatum, vt qui contrà sentiret, Marcellum[2] ab Vlpiano: nonnullis & primariis quidem ipsis Romanarum legum interpretibus persuasum video: qui, quod aliis quibusdam locis Marcellum ab Vlpiano esse notatum animaduerterant, hæc verba quæ apud Marcellum[3] libro quartodecimo Digestorum extant, Imò duntaxat partem debet eorum, Vlpiano tribuunt. At equidem aut Marcelli, se ipsum non reprehendentis, sed quæ celeriter & obscurè pronuntiauerat exponentis: aut nec Vlpiani sed semidocti scholastici cuiusdam annotationem hanc esse potiùs dixerim: nec tam profectò calumniosam (vt arbitror) qualis apud Iulianum illa est, de qua Paulus quodam loco[4] agit, quàm minutam frigidámque (vt cum Gellio[5] loquar) λέξεων τήρησιν, adeóque stultam & frustratoriam notam: cùm verba Marcelli quæ superiore membro continentur, scholiastes (dum intelligentia consequi non potest, & perperam interpretatur Omnia pro Tota, vt & alibi[6] pessimè) initio capitis & ipsi iuris rationi ex diametro aduersa esse iudicat: magnam interim optimo iurisconsulto iniuriam faciens, quippe quem vanitatis & inconstantiæ coarguit, tanquam eodem pene momento & puncto temporis aientia simul & negantia pronuntiauerit. Quod vti de acutissimo & subtilissimo cumprimis iuriscon-

[1] l. sed cum ea. D. de iure codicil.

[2] d. l. pen. D. de iure codicil.

[3] in supra d. l. pen. § j

[4] l. debitor §. vlt. D. de legat. 1.

[5] cap. 9. lib. 2. noct. Attic.

[6] ad l. si quid relictum 110. D. de legat. 1.

sulto fatear aut sentiam, de illo potissimùm à quo Iulianum ipsum sæpe leuibus interim de causis notatum comperi, nunquam adduci me patiar: atque hoc etiam illi eruditissimi viri (quos vbi non sequor, ipsorum honori tribuo, ne nominatos velim) cùm ita vti nos, absurdum & à vero alienum esse iudicent: verba ista quæ in priore Marcelli responso, sed eodem capite scripta legimus, Pro parte dimidia, reiicere coguntur, vt illud effugiant, & Marcellum vtroque casu in solidum, Vlpianum verò pro parte præstari fideicommissa existimasse pronuntiant: quod (nisi valde fallor) aliter se habet. Quomodo igitur? Paucis, quod potero, absoluam, qui ad alia propero. Apud Marcellum, illa verba, Perinde atque si solus heres extitisset patri, qua mente adscripta fuerint: attentiùs de iurisconsulti[1] *consilio, animaduertere, non captare, non calumniari conuenit: quæ (dum à scholiaste pleniùs accipiuntur, quasi non modò valere fideicommissa, sed etiam peræquè omnino ad eandem quantitatem ac modum esse persoluenda iurisconsultus diceret) ei notationi causam dedêre: illa verba, inquam, aliò referri, simpliciterque ac veluti summis digitis & strictim exponi debent, hoc modo, vt, etsi coheredem habeat ille quem solum sibi successurum paterfa. existimauit: nihilo magis euanescant codicilli, sed suas vires obtineant, perinde atque si solus ille, de quo sensit non item alter ei succederet: nec enim ob eam rem, quod non solus heres sit, nihil debere: quemadmodum nec priore casu, de quo Marcellus egit, quando postumus post codicillos procreatus (de quo defunctus cogitare cùm eos scriberet, non potuit) cum illo succedit, quo solo herede se moriturum paterfa. credidit. Ergo nec rumpuntur, nec iniusti sunt, aut inutiles codicilli: sed quæ in iis relicta sunt omnia vel pro*

1 l. penult. D. ad exhib.

parte præstantur, etsi plures quàm credidit ab intestato successores habeat: perinde atque si solum illum habuisset ad quem codicillos fecit: hæc Marcelli est sententia, quam diffusiùs explicabo, si potero.

Statim igitur, cùm alia causa sit filiorum superstitum, alia postumorum: illi testamentum iniustum faciant, si exheredati nominatim non fuerint: hi agnascendo rumpant: illi semper: hi si nascantur, nec inueniăt se exheredatos, vt à iurisc.[1] *traditur: præterea cùm codicilli qui ad testamentum quoquo tempore factum pertinent, ius ipsius sequantur, ex quo vires capiunt, etsi eo confirmati non fuerint*[2]*: ideo sicuti destituto deserto & irrito propter non adquisitam hereditatem testamento*[3]*, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius est momenti*[4]*: sic etiam iniusto propter filij præteritionem, aut rupto agnatione postumi testamento, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit: & hoc quidem Alexandri principis rescripto*[5] *continetur. At intestato patrefa. mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent*[6]*, vt scilicet per se valeant, nec ex testamenti viribus pendeant: quamobrem etsi à testamento longè distant, vel eo quòd in codicillis institutio aut exheredatio inutiliter scribatur*[7]*, & eo scripturæ genere dari aut adimi hereditas non possit*[8]*, ideóque intestatus nihilominus moriatur paterfa. qui codicillos fecit: attamen fideicommissa rectè dat à succedentibus ab intestato, quoniam sua sponte his relinquere legitimam hereditatem creditur*[9]*, proindéque haberi debet is qui testamentum facere potuit, & codicillos tantummodò fecit, atque si omnes heredes eius & ritè facto testamento, ab eo instituti essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio per-*

1 *l. 1. §. ex his apparet D. de iniusto rup. & irrito fac. testa.*
2 *l. 3. §. vlt. D. de iure codic. l. ab intestato. in fi. eo. tit.*
3 *l. pen. §. j. D. de bon. poss. con. tab.*
4 *d. l. 3. §. vlt.*
5 *l. 1. C. de codicillis.*
6 *l. ab intestato. versic. & vt manifestius D. eod.*
7 *l. si idem C. eod.*
8 *l. Dinus. l. quod per manus. D. eod.*
9 *l. conficiuntur sub init. in versic Sed ideo D. eod. tit.*

uentura est[1]: siue iam nati sint siue non. Itaque ab intestato factis codicillis relicta etiam postea natus intestati successor debebit[2], intelligitur enim is quoque heres scriptus, auctore Iuliano[3]: ex quo sequitur, vt non perinde habendus sit ac si rupisset codicillos: codicilli, inquam, ab intestato facti agnatione postumi non euanescent[4]: quoniam hic quoque tacito iure & ex mente defuncti, qui legitimæ successioni locum esse voluit, ad hereditatem inuitatur. Multo minùs iniusti aut nulli (velut ob vnum aliquem ex filiis præteritum) codicilli ab intestato facti habebuntur, sed præstari oportebit, ea quæ codicillis relicta sunt: quoniam quisquis ab intestato successurus est, is etiam institutus esse quodammodo, & de fideicommisso rogatus videatur ab eo, qui à sua successione ipsum repellere aut exheredando aut alium heredem scribendo potuit. Plus est quod dicam, etsi codicilli facti non forent, eam tamen quæ cùm in extrema esset valetudine, præsentibus honestioribus viris compluribus & matre sua, ad quam legitima eius hereditas pertinebat, ita locuta esset, Ancillas meas illam & illam liberas esse volo, & intestata decessisset: etiam si eius hereditatem ex S. consulto Tertylliano mater non vendicasset, & hereditas ad proximum cognatum (vt Iulianus ait) eundémque agnatum (cognatis enim non hereditas sed bon. possessio defertur intestatò nisi & agnati sint) pertinuisset, videri ab omnibus qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petisse vt hoc fieri possit: & ideò fideicommissariam libertatem ab quibuslibet intestatæ successoribus deberi Iulianus[5] optimè respōdit: Hoc autem in libertatibus (opinione quidem mea) singulare non est, sed ad fideicommissa etiam pecuniaria pertinet: quando quidem, etsi præsente matre, non tamen ad eam duntaxat

sermonem

1 l. si quicū in princ. D. de iure codicil.
2 l. ab intestato. eo. tit.
3 l. 3. versic. sed etsi post eo. tit.
4 l. pen. in prin. eo. tit.
5 l. si pater. 47. §. vlt. D. de fidei. libert.

sermonem contulisse velut heredem, sed quasi testem illam vt alios quoque viros honestiores adhibuisse defuncta proponatur: alioqui, si matrem allocuta, & de pecuniario fideicommisso siue libertatis rogasse diceretur, nec ei mater succederet, ab aliis quos non rogasset successoribus, ne libertatis quidem fideicommissum vtiliter peti posset, quod & ex pluribus intestati successoribus is tantùm, qui rogatus est, debet. Enimverò si quis ex heredibus legitimis nominatim oneratus fideicommisso fuerit, id in solidum ab ipso præstabitur, etsi coheredem habeat, quoniam id profectò defunctus voluit [1]: non item si pluribus heredibus moriatur, qui de vno tantùm cogitauit, quocunque ipsum nomine appellauerit: & ideò ab ipso tantùm, non item ab aliis fideicommissa reliquerit: hoc enim casu (de quo scilicet Marcelli nostri responsum exponere conuenit) nec ab illo de quo non sensit defunctus, quidquam præstabitur [2], nec ab altero, qui rogatus est, solida fideicommissa peti poterunt, sed pro ea parte tantùm, pro qua defuncto successerit: hoc enim ex mente defuncti esse docuimus. Nec verò distinguimus vtrùm is, de quo non sensit, iam natus esset, quem tamen esse mortuum vel incapacem falsò paterfa. existimaret, cùm codicillos scriberet: an verò postea procreatus fuerit, de quo scilicet nondum concepto ne cogitare quidem aut sperare potuit paterfa. (sic enim id Procreati verbum apud Marcellum explicari debere sentio) nam si cùm codicillos paterfa. faceret vxorem prægnantem esse sciisset, non potuit non cogitare de postumo: adeóque ipso postea nato & portionem hereditatis auferente, fratrem oneratum fideicommissis ea præstare integra, rationi iuris (vt puto) & voluntati defuncti congruenter, oportuisse, modò diximus.

Quæ omnia in postumo & filio æquè seruanda sunt, cùm

1 arg. l. si plures. D. de legat. 3.

2 d. l. illud in princ. D. de iure codicil.

rem tamen citari non ſolito, reſcripto manifeſtè comprobant. Eſt autem vnica ratio, vnicum exemplum ibi à Iuriſconſulto propoſitum: ideóque, vel, articulus, qui membrum vnum diuerſas in partes ſecat, ipſe pluſquàm Threiicis notis compungi, ac iuriſconſultorum omnium ſtilus configi (vt è medio tollatur) debet: id quod iampridem ipſi adducti ratione iuris ciuilis animaduertimus: veterum deinde membranarum (licet à Forentinis quoque impreſſis libris diſſidentium) firmauit auctoritas: poſtremò etiam (vt illud Pythagoricæ ſcholæ verbum vſurpem) αὐτὸς ἔφα: opinionem, Inquam, hac de re noſtram, Iac. Cuiacius iuriſconſultus ille ſummus & verus ſæculi noſtri Papinianus approbauit[1].

[1] *in commentar. de pactis ad l. ſi. vnus §. item ſi pactus. D. eo. tit.*

Quando & quatenus coheres ab alio relicta præſtet: ad l. pen. D. de iu. codicil. quæ emendatur, conciliatis inuicem & expoſitu l. cum pater. §. cum exiſtimaret de legat. 2. l. poſt emancipationem in princ. de legat. 3. l. alieno. §. cum inteſtato & l. ſi pater. §. vlt. de fideic. libert. Vtrum alteri pro altero ſolutio vtiliter ad liberationem fiat: ad l. filiæ. D. de ſolut. quæ emendatur, expoſitu præcipuè l. pupilli debitor eod tit. & l. tutorem quondam. C. Arbitr. tut. Argentariorum ergaſteria, Præconis haſta de qua emendatur apud Senecam locus. Minor res ſuas à tutore curatore pro tutore, negotiorum geſtore alienatas quando & quomodo reuocet. Mater quæ ius adminiſtrationis habuit vel non, itémque tutores quíve cum his contraxerunt qua actione minori teneantur. Spuria verba indicata in l. 58. §. qui teſtamento. D. de admin. tut. itémque vno apud Senecam, duobus apud Plinium, ſingulis apud Suetonium, Gellium, Quinctilianum, Ariſtidem, Themiſtium, Andocidem, Diodorum locis notata.

CAP. XV.

IN vltimis voluntatibus quaſi legibus, præcipuè ſpectari ſolere à iuriſconſultis, quid defunctus ſenſerit, cuius ex mente voluntas æſtimatur: ſcripti rationem (niſi forſitan in dubio, cùm obſcura illa eſt) nullam aut quàm minimam haberi, dilucidis aliquot exemplis & argumentis nunc iam

ostendimus. Sed iuuat alia μυστικώτερα quædam adhuc exponere, quæ nõ tantùm illos de fæce Romuli magistros (quibus bonarum, quod nondum eo sæculo renascebantur, literarum rudibus, nimiùm pia posteritas honorificum doctorum nomen tribuit) sed istos veluti de republica Platonis, hoc est mundiores & acutiores iurisconsultos, magna ex parte fugisse comperio. Qua ex re, vel debitum laudis præmium (quod ne duri quidem ac ferrei philosophi refugiunt) ab iis qui mecum sentient, feram: vel ab alieni certè laboris, quàm libet irriti, æstimatoribus non iniquis (vt maximè alia omnia sentiant) facilem cum aliqua gratia veniam impetrabo: qui omnia ex bona fide, non tamen vsque ad præstationem scribo: nec ista nostra (qualiacunque sint) vera & certa: sed Academicorum more probabilia, sed coniectanea esse profiteor.

Qui vnum modò heredem sibi ab intestato successurum credidit, cùm aut alterum puta ex filiis mortuum existimaret, aut vxorem ex se prægnantem esse ignoraret, neque de postumis speraret, scriptis ad ipsum codicillis fideicommissa dedit: Ea per quem & quatenus præstari oporteat, si plures defuncto heredes extiterint quæritur: & ita quidem vt iurgium atque dissidium quod auctoribus inter se nostris hac de re intercessisse plerique perhibent, non sat æquis illi rationibus componere videantur. Ego sic censeo: ab eo qui suo iure heres extiterit & à quo nihil defunctus petiit, cùm de ipso neque senserit, nec verò cogitare fortasse potuerit, nihil petere fideicommissarios posse, nihil ipsis eum præstare cogi[1]. *Eum solum, qui à defuncto rogatus est, fideicommissis oneratum existimari: omniáque perinde ipsum debere ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset, idque*

[1] l. qui gravi. et duab. sequent. D. de iure codicil.

Marcellus[1] *lib. xiiij. Digestorum scribit: quod sic interpretor, vt scilicet coheres alter ne pro parte quidem hereditaria ad fideicōmissorum præstationem teneatur: non autem vt is qui rogatus est omnia quæ debet omnino etiam illa, solida scilicet tota & integra semper ac sine distinctione præstare debeat. Quid igitur, & quantum hic dabit? Is huius rei definitione, ad mentem atq. sententiam defuncti aspicere nos oportet, vt quod ipsum probabiliter cogitasse ratio æquitatis suggerit hoc sequamur. Itaque, quoniā paterfa. cui solidum hereditatis assem relinquere se putabat ab eo tantùm fideicōmissa dederat: hanc plerunq. ipsius voluntatē fuisse naturali quadam vel ipsius proportionis ratione adducti coniicimus: vt si pro parte dumtaxat successurum sibi credidisset, pro hereditaria tantùm nec pro maiori portione fideicōmissa persoluere, nec grauioribus subiici oneribus quàm cōmodis ipsum ex eadem hereditate perfrui voluisset: cùm etiam ex lege xij. tab. onera hereditaria pro partibus hereditariis diuidi & agnosci soleant*[2]. *Ex præsumpta igitur defuncti sententia, qui nisi pro parte cōmodum hereditatis non habet, hactenus fideicommissorum onus sustinebit, vt ex omnibus hereditariam partem præstet quæ ab intestato virilis est: nisi cùm in stirpes non in capita succeditur. Et hæc quidem ita obtinent cùm res per fideicommissum relictæ diuisionem natura recipiunt, eiúsque sunt generis vt pro parte præstari possint.*

In iis autem quæ diuidi non queunt, nihil potiùs quàm totum deberi dicimus (verbi gratia in seruitutibus quæ pro parte minui non possunt[3]*) quoniam illa non fuit heredi ablaturus qui codicillos fecit: nisi solum putasset successorem sibi futurum, à quo ea reliquit, vt ab ipso Marcello*[4] *traditur: & verò non fuisse ablaturum dicimus, coniectura*

[1] l. pen. is qui eo. tit.

[2] l. 2. iūcta. l. vlt. C. de heredit. act.

[3] l. cum filius sub. init. D. de legat. 2. l. vlt. D. de seruit. leg.

[4] d. l. pen. in fi.

voluntatis eius inde facta, quod proniores ad liberandum sumus, multóque sit æquius deperire aliquid legatario, qui de lucro aduentitio certat, & hereditariis oneribus neutiquam subiicitur, quàm heredem qui ea patitur, & personam defuncti sustinet, isto insuper incommodo damnóque tam iniquo affici[1], verumtamen interuentu & auxilio prætoris fideicōmissarij negare nolim, quin & hoc casu forsitan æquum sit rei, quæ pro parte præstari non potest, per fideicommissum relictæ iniri æstimationem: vt æstimationis partem fideicommissarius auferat, qui & ipse oblata partis æstimatione successoribus ab intestato (si hoc ipsi maluerint) solidum fideicommissum ex voluntate patrisfa. consequuturus est: alioqui nisi partem æstimationis offerat, doli exceptione summouebitur[2]. Sanè cùm libertates pro parte non minuantur, vt rescisso pro parte per querelam inofficiosi testamento præcipuum ius obtinent: & in solidum redemptis per scriptum heredem, ab eo qui in querela obtinuit partibus præstantur[3]: ita iure successionis ad duos eiusdem gradus possessione deuoluta, ad quorum alterum factus codicillis fideicommissa pluribus reliquerat paterfa. qui ad eum solum bona sua peruentura existimabat, etiam si rationibus æquitatis, & perpetui edicti exemplo, pro parte fideicommissorum omnium dimidia releuandus sit: libertates tamen in solidum, quia pro parte non possunt, ab eo ad quem codicilli sunt præstandas, redemptis scilicet partibus à coherede à quo nihil defunctus petierat, prudentissimè Papinianus alicubi[4] respondit. Nec mouere, quod hac ratione iniuria quodammodo fieri videtur ei à quo libertates datæ sunt: vt eas in solidum præstet, cùm hereditatem nisi pro parte non habeat: nam damni causa vitandi scilicet, id est vt qui

[1] l. C. de fideic. libert. l. si fi. facit l. et si quis. §. sed et si res. D. de religios. & sumpt. fun. D. de ...

[2] l. cum filius. D. de legat. 2.

[3] l. nam etsi §. ... & l. circa. D. de inoff. testa. l. indicatæ. versic. nam & cum. D. de except. rei iudic. l. pater filiū. D. de collat. dot. l. cū duobus. C. de inoff. testa. d. l. cum filius. de leg. 2.

[4] l. cum pater. 77. §. cùm existimaret. D. de lega. 2. d l. qui gra ... et duab. seq. D. de iure codicil.

fideicommissis oneratus est, grauius quàm pro hereditaria parte damnum non ferat libertates intercidere (quæ ab eo, qui rogatus nō est, nullo iure peti possunt[1]) durū & iniquum ipsi quoque Papiniano visum est: cuius discipulus magistro dignus Vlpianus[2] in alia facti specie itidem respondit, Satius esse eum, qui hereditatis partem aut legatum agnouit onerari, quàm libertates intercidere. Meritò sanè: nam quoties nihil sine captione inuestigari potest, ex regula iuris à Iauoleno tradita[3], eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. Cùm ergo aut perire libertatis legatum, aut alterum ex heredibus in solidum eo grauari necesse sit: quorum vtrumque quodammodo iniquum est: pro libertate respondebimus: præsertim quod destinatis ac fideicommissariis libertatibus ne intercidant (vt apud Vlpianum[4] quodam loco legimus) fauor exhiberi solet: qui & alia singularia complura exigit[5]: qualę istud est, vt eos quoque quos quasi suos testator ab vno ex heredibus voluerit manumitti, cogendus ille sit, inuentos alienos redimere & manumittere, quod Paulus[6] ideò respondit, quoniam non putauit similem causam esse libertatis & fideicommissi pecuniarij: quale item istud (vt alia taceam) quòd heres integrum legatum non deducta Falcidia præstare tenetur, cùm seruus alienus, cui fideicommissaria libertas à legatario relicta est, minoris emi non possit, quàm ipsum legatum æstimetur: nam perinde cogendum heredem esse tota decem quæ legata sunt præstare, atque si adiecisset testator vt integra præstarentur, id quod ab ipso Paulo[7] responsum est. Nec illud de libertatibus ab vno qui heres ex asse non sit, in solidum præstandis, à voluntate defuncti alienum, imò verò ipsi maximè consentaneum esse videatur: quippe etiam eius animum (vt æquum est)

[1] l. 1. C. de fideic. libert.
[2] l. si debitor. § j. D. eod. tit.
[3] l. quoties nihil. 200. D. de diuers. reg. iur. ant.
[4] l. cum vero in princ. D. de fidei. libert.
[5] l. duobus. D. de liber. cau. l. decem. in fi. D. de fidei. libert.
[6] l. paulus respondit. 39. de fid. libert. D.
[7] l. decem eo. tit. facit l. si ea. C. ad leg. Falcid. l. pœnales. id fi. D. ad leg. Falcid.

est) ex aliorum hominum ingenio æstimemus atque metiamur: qui pietate ipsáque adeo humanitate suadente minimè parci, sed procliues & faciles in tribuendis libertatibus esse, præsertim morituri solent, ut nimiam eorum à natura (quæ omnes homines ab initio æquales esse[1], mutuóque sibi studere ac prodesse[2] voluit) propensionem, Romanis Caninia, Furia, & Sentia legibus olim coërceri oportuerit: quas tamen leges eadem humanitatis ratione commotus postea Iustinianus Imp. sustulit. Atque hoc quidem casu: prætor fideicommissarius cum heredem qui codicillis nominatim appellatus non est, nihilominùs compellet[3], ut coheredi iusto pretio accepto partes in seruis suas distrahat: quos deinde qui rogatus est, solus patronus extiturus manumittat.

Quod in libertate diximus, quam & ex imperfecto testamento alumnæ defuncti à filiis deberi responsum est[4]: ei etiam in causa religionis locum esse affirmauerim: ut siue in erogationes mendicis faciendas, siue orphanotrophiis, ptochotrophiis, nosocomiis, xenodochiis, aliisque religiosis domibus fideicommissa relicta fuerint (cùm & ista si per legitimum tempus heres non soluerit exempta sint legi Falcidiæ[5], & ex imperfecto rescissóve testamento debeantur) integra ex codicillis ad unum factis quamuis intestato defuncto plures successerint, ab eo qui rogatus est persolui debeant. Idémque iure antiquo & in eo casu obtinuisse arbitror, cùm is qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, monumentum alicuius arbitratu aut ad exemplum alterius monumenti quod in via Salaria esset Publij Septimij Demetrij iussus sit facere: vel hoc addito ut nisi factum esset, magna ille pecunia mulctaretur, qua de re aliquot librorum nostrorum locis[6] agitur:

[1] l. 4. D. de iusti. & iu. vide quæ diximus ca. 3. supra.
[2] diximus cap. 1 è Seneca de vita beata cap. 30.
[3] argum. l. alieno. § si is cuius. D. de fideicō. libert.
[4] l. in testamento. D. de fideic. libert.
[5] l. si quis ad declinādam. C. de episc. et cler. iuncta l. illud. C. de sacros. eccle. auth. similiter. C. ad leg. Falcid. & Nouella Iustin. 131.
[6] l. multa in princ. l. in testamento 1. D. de condit. et dem.

aut si amplum quid veluti in circuitu porticationes ab eo, cui funeris sui curam demandauit ædificari, aut sepulchro statuas superimponi, aliáque ornamenta superaddi defunctus voluerit: cùm eum solum heredem sibi futurum existimaret: nam etsi sumptus hi funeris causa non fiant, & ideò extraneus aut coheres eos actione funeraria (quæ maximo priuilegio & fauore nititur) repetere non possit, vt est à iurisconsulto [1] traditum: quando etiam si ex voluntate quidem testatoris magnum aliquid impensum fuerit, actionem funerariam eius nomine qui funerauit (nisi res iustam sumptuum rationem (non egrediatur) non habeat[2]: propterea quòd ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam veluti vt vestes, aut quæ alia superuacua ei in funus impendantur, non valere Papinianus[3] scripserit: nihilominùs tamen vbi monumentum sibi defunctus fieri voluit, etsi in scriptura nomen deesset, tamen ad id exemplum quod ille se demonstrare animo sciuisset (si quidem hoc intelligeretur) fieri debere. spectandúmque ac sequendum esse quid senserit: nec aliter extruendi monumenti sumptus ad substantiæ defuncti dignitatísque modum redigendos, nisi cum voluntas eius ignoraretur, ab Alpheno[4] responsum est. Militis sanè voluntatem quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, ab eius heredibus negligi non debere, Alexandri principis rescripto[5] continetur. Quamobrem hoc quoque casu, sumptus non in funus dico, sed in monumentum, pro solido & sine vlla deminutione fient ab eo ad quem codicilli scripti sunt, licet alter de quo testator non cogitauit, partem hereditatis auferat: hoc enim religionis, vt in prædicto casu libertatis fauor, qui quàm ille aliquanto maior est, suadet. At excepta religione aut libertatis causa,

1 l. funeris. §. vlt. D. de religios. & sumpt. fun. iuncta l. statuas. C. eo. tit.

2 l. & si quis. §. quid. ergo si ex voluntate. D. eo. tit.

3 qui citatur in l. serno alieno. §. vlt. D. de leg. 1.

4 d. l. in testamento §. vlt. D. de condit. & dem.

5 l. militis. C. de religios. & sumpt. fun.

equidem arbitror in aliis casibus, eum qui codicillis à patrefa. intestato (qui de alio herede non cogitabat) exaratis, variarum rerum aut magno vnius rei fideicommisso grauatus est, præstandi eius munere, nisi pro parte, fungi non debere: quod si tale sit fideicommissum, vt diuidi & pro parte solui non queat: quanquam ipso quidem iure omnino nihil debet, adhuc tamen ex æquo & bono vt defuncti voluntati quantum potest pareatur, non quidem in solidum teneri, sed ad partis æstimationem persoluendam aut ad integrum oblata partis æstimatione fideicommissum præstandum, à prætore cogi oportere.

Nec obstat superioribus illud Scæuolæ[1], *qui post emancipationem patris suscepta filia, cùm à patruo vt legitimo herede petiisset, vt partem hereditatis & agros duos auunculo daret, tum deinde ab eodem patruo alius quoque fideicommissa compluribus dedisset: ad vtrumque autem auunculum scilicet ac patruum vt proximum cognatum (patruus enim post emancipationem capite minutæ agnatus esse desierat) successio eius intestatæ per bon. possessionem ex capite vnde cognati pertinuisset: quæstioni de fideicommissis propositæ, vtrùm in solidum an verò pro parte ab ipso patruo, à quo defuncta reliquerat, præstanda sint, respondit in solidum præstari. At quid est tam contrarium (dicet aliquis) quàm quod ait Scæuola solidum præstari eo casu, quo nos ex Papiniano*[2] *atque Marcello*[3] *superiùs, aut partem duntaxat: aut si relictæ res diuisionem non recipiant, nec tamen præcipuum fauorem mereantur, nihil deberi: nisi fortè partis æstimationem docuimus? Imò verò non eadem vtrobique (vt puto) species, sed omnino diuersa est: vtrobique tamen eadem iuris ratio viget, quæ voluntate ac sententia defuncti*

[1] *l. post emancipationem in princ. D. de legat. 3.*

[2] *d. §. cum existimaret*

[3] *d. l. pen. D. de in. codicil.*

nititur: semper enim in respondendo nostri iureconsulti spectant (vt initio sermonis huius admonui) quid ille de cuius postremo iudicio consuluntur senserit quod & à iudicibus fieri oportet, in fideicommissis præcipuè: in quibus spectandam atque seruandam testatoris voluntatem Vlpianus [1] præcipit. In facti specie quam proposuimus è Scæuola, illud imprimis animaduertendum est, quod etiam si successurum sibi auunculum ab intestato defuncta non existimauerat, vel potiùs quia non existimauerat, ideò partem hereditatis ei à patruo (quem solum sibi heredem esse legitimum siue facti siue iuris errore decepta credidit) restitui, & hoc amplius duos agros præstari voluerat: à patruo nominatim fideicommissa omnia, nullum ab auunculo reliquit. Ex quo intelligimus hoc fuisse animo defunctam, vt sine onere partem dimidiam totius hereditatis & præterea duos illos agros auunculus auferret, patruus fideicommissa omnia ex portione sua non ex vniuersa hereditate persolueret. Hanc igitur defunctæ voluntatem sequi debemus: etsi ad auunculum non restitutionis & fideicommissi iure pars hereditatis sed alio quàm quo defuncta cogitauerat, ab intestato scilicet bonorum possessionis & suo iure peruenerit. At in illa facti specie de qua ex Marcello huius initio sermonis egimus, qui totum se assem hereditatis vni relinquere existimauit, nec de duobus cogitauit successoribus, eius ea proculdubio voluntas fuit quam nos itidem sequi ac tueri omnino conuenit) vt ex vniuersa hereditate fideicommissa erogarentur. Hæc enim (vt est verisimile) ab vno tam ampla non dedisset, si futurum esse cogitasset vt isti aliqua hereditatis portio ab altero fratre vel postumo auocaretur: quem cur vehementiùs, quàm illum alterum (filium præsertim & ex se natum) ad quem

[1] l. fideicõmissa. §. ite si quis cert. D de legat. 3.

codicillos fecit, diligeret: aut cur eius de quo non sensit, quàm alterius, cum quo loquutus est, portionem exonerare mallet, causam paterfa. non habuit. Ergò (vt alio in loco[1] traditur) profuturam ei, à quo fideicommissa relicta sunt, doli exceptionem, si amplius quàm hereditaria portio petatur, dicendum est: ídque menti defuncti & æquitati congruum esse: cùm nemo non intelligat: vix est vt in controuersiam ab vllo vnquam iurisconsulto adductum fuerit. Reprehensum tamen & notatum, vt qui contrà sentiret, Marcellum[2] ab Vlpiano: nonnullis & primariis quidem ipsis Romanarum legum interpretibus persuasum video: qui, quod aliis quibusdam locis Marcellum ab Vlpiano esse notatum animaduerterant, hæc verba quæ apud Marcellum[3] libro quartodecimo Digestorum extant, Imò duntaxat partem debet eorum, Vlpiano tribuunt. At equidem aut Marcelli, se ipsum non reprehendentis, sed quæ celeriter & obscurè pronuntiauerat exponentis: aut nec Vlpiani sed semidocti scholastici cuiusdam annotationem hanc esse potiùs dixerim: nec tam profectò calumniosam (vt arbitror) qualis apud Iulianum illa est, de qua Paulus quodam loco[4] agit, quàm minutam frigidámque (vt cum Gellio[5] loquar) λέξεων τήρησιν, adeóque stultam & frustratoriam notam: cùm verba Marcelli quæ superiore membro continentur, scholiastes (dum intelligentia consequi non potest, & perperam interpretatur Omnia pro Tota, vt & alibi[6] pessimè) initio capitis & ipsi iuris rationi ex diametro aduersa esse iudicat: magnam interim optimo iurisconsulto iniuriam faciens, quippe quem vanitatis & inconstantiæ coarguit, tanquam eodem pene momento & puncto temporis aientia simul & negantia pronuntiauerit. Quod vti de acutissimo & subtilissimo cumprimis iuriscon-

[1] l. sed eum ca. D. de iure codicil.
[2] d. l. pen. D. de iure codicil.
[3] in supra d. l. pen. § j
[4] l. debitor §. vlt. D. de legat. 1.
[5] cap. 9. lib. 2. noct. Attic.
[6] ad l. si quid relictum 110. D. de legat. 1.

sulto fatear aut sentiam, de illo potissimùm à quo Iulianum ipsum sæpe leuibus interim de causis notatum comperi, nunquam adduci me patiar: atque hoc etiam illi eruditissimi viri (quos vbi non sequor, ipsorum honori tribuo, ne nominatos velim) cùm ita vti nos, absurdum & à vero alienum esse iudicent: verba ista quæ in priore Marcelli responso, sed eodem capite scripta legimus, Pro parte dimidia, reiicere coguntur, vt illud effugiant, & Marcellum vtroque casu in solidum, Vlpianum verò pro parte præstari fideicommissa existimasse pronuntiant: quod (nisi valde fallor) aliter se habet. Quomodo igitur? Paucis, quod potero, absoluam, qui ad alia propero. Apud Marcellum, illa verba, Perinde atque si solus heres extitisset patri, qua mente adscripta fuerint: attentiùs de iurisconsulti[1] consilio, animaduertere, non captare, non calumniari conuenit: quæ (dum à scholiaste pleniùs accipiuntur, quasi non modò valere fideicommissa, sed etiam peræquè omnino ad eandem quantitatem ac modum esse persoluenda iurisconsultus diceret) ei notationi causam dedêre: illa verba, inquam, aliò referri, simplicitérque ac veluti summis digitis & strictim exponi debent, hoc modo, vt, etsi coheredem habeat ille quem solum sibi successurum paterfa. existimauit: nihilo magis euanescant codicilli, sed suas vires obtineant, perinde atque si solus ille, de quo sensit non item alter ei succederet: nec enim ob eam rem, quod non solus heres sit, nihil debere: quemadmodum nec priore casu, de quo Marcellus egit, quando postumus post codicillos procreatus (de quo defunctus cogitare cùm eos scriberet, non potuit) cum illo succedit, quo solo herede se moriturum paterfa. credidit. Ergo nec rumpuntur, nec iniusti sunt, aut inutiles codicilli: sed quæ in iis relicta sunt omnia vel pro

[1] l. penult. D. ad exhib.

parte præstantur, etsi plures quàm credidit ab intestato successores habeat: perinde atque si solum illum habuisset ad quem codicillos fecit: hæc Marcelli est sententia, quam diffusiùs explicabo, si potero.

Statim igitur, cùm alia causa sit filiorum superstitum, alia postumorum: illi testamentum iniustum faciant, si exheredati nominatim non fuerint: hi agnascendo rumpant: illi semper: hi si nascantur, nec inueniãt se exheredatos, vt à iurisc. [1] *traditur: præterea cùm codicilli qui ad testamentum quoquo tempore factum pertinent, ius ipsius sequantur, ex quo vires capiunt, etsi eo confirmati non fuerint* [2]*: ideo sicuti destituto deserto & irrito propter non adquisitam hereditatem testamento* [3]*, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius est momenti* [4]*: sic etiam iniusto propter filij præteritionem, aut rupto agnatione postumi testamento, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit: & hoc quidem Alexandri principis rescripto* [5] *continetur. At intestato patrefa. mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent* [6]*, vt scilicet per se valeant, nec ex testamenti viribus pendeant: quamobrem etsi à testamento longè distant, vel eo quòd in codicillis institutio aut exheredatio inutiliter scribatur* [7]*, & eo scripturæ genere dari aut adimi hereditas non possit* [8]*, ideóque intestatus nihilominus moriatur paterfa. qui codicillos fecit: attamen fideicommissa rectè dat à succedentibus ab intestato, quoniam sua sponte his relinquere legitimam hereditatem creditur* [9]*, proindéque haberi debet is qui testamentum facere potuit, & codicillos tantummodò fecit, atque si omnes heredes eius & ritè facto testamento, ab eo instituti essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio per-*

1 l. 1. §. ex his apparet D. de iniusto rup. & irrito fac. testa.

2 l. 3. §. vlt. D. de iure codic. l. ab intestato. in fi. eo. tit.

3 l. pen. §. j. D. de bon. poss. con. tab.

4 d. l. 3. §. vlt.

5 l. 1. C. de codicillis.

6 l. ab intestato. versic. & vt manifestius D. eod.

7 l. si idem C. eod.

8 l. Diuus. l. quod per manus. D. eod.

9 l. conficiuntur sub init. in versic. Sed ideo D. eod. tit.

sermonem contulisse velut heredem, sed quasi testem illam vt alios quoque viros honestiores adhibuisse defuncta proponatur: alioqui, si matrem allocuta, & de pecuniario fideicommisso siue libertatis rogasse diceretur, nec ei mater succederet, ab aliis quos non rogasset successoribus, ne libertatis quidem fideicommissum vtiliter peti posset, quod & ex pluribus intestati successoribus is tantùm, qui rogatus est, debet. Enimverò si quis ex heredibus legitimus nominatim oneratus fideicommisso fuerit, id in solidum ab ipso præstabitur, etsi coheredem habeat, quoniam id profectò defunctus voluit [1]*: non item si pluribus heredibus moriatur, qui de vno tantùm cogitauit, quocunque ipsum nomine appellauerit: & ideò ab ipso tantùm, non item ab aliis fideicommissa reliquerit: hoc enim casu (de quo scilicet Marcelli nostri responsum exponere conuenit) nec ab illo de quo non sensit defunctus, quidquam præstabitur* [2]*, nec ab altero, qui rogatus est, solida fideicommissa peti poterunt, sed pro ea parte tantùm, pro qua defuncto successerit: hoc enim ex mente defuncti esse docuimus. Nec verò distinguimus vtrùm is, de quo non sensit, iam natus esset, quem tamen esse mortuum vel incapacem falsò paterfa. existimaret, cùm codicillos scriberet: an verò postea procreatus fuerit, de quo scilicet nondum concepto ne cogitare quidem aut sperare potuit paterfa. (sic enim id Procreati verbum apud Marcellum explicari debere sentio) nam si cùm codicillos paterfa. faceret vxorem prægnantem esse sciset, non potuit non cogitare de postumo: adeóque ipso postea nato & portionem hereditatis auferente, fratrem oneratum fideicommissis ea præstare integra, rationi iuris (vt puto) & voluntati defuncti congruenter, oportuisse, modò diximus.*

Quæ omnia in postumo & filio æquè seruanda sunt, cùm

1 arg. l. si plures. D. de legat. 3.

2 d. l. illud in princ. D. de iure codicil.

[1] l. 3. §. postumos. D. de iniusto rup. & irrito fac. testa.

neque ratio (vt Iurisconsultus[1] loquitur) diuersitatis reddi possit: atque vt agnato postumo nihilominus (cùm codicilli non euanescant) omnia fideicommissa pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus est, soluere compellitur, non etiam postumus: sic etsi codicillos reliquisset duobus superstitibus filiis decedens, cùm putaret alterũ ex his priùs decessisse, Simili modo (hæc Marcelli[2] verba sunt) dici potest omnia perinde debere filium, ad quem scripti sunt codicilli, atque si solus heres extitisset patri: non quidem vt integra & solida ipse fideicommissa præstet, quæ si solus foret, præstitisset (non enim hic similis superiori modus præstationis foret, sed omnino diuersus ac dissimilis: cùm nihil tantum ab alio, quantum à toto pars differat) sed vt solus ipse præstet (quemadmodum priore casu) omnia, id est quidquid ex omnibus præstandum est, & alter coheres (sicut illo itidem casu) nihil omnino debeat: qui tamen codicillos ob suam in iis præteritionem, propterea quòd de ipso non cogitauerit paterfa. nihilomagis ipse inutiles & iniustos ita efficit, vt nec ab eo nec à fratre coherede quidquam debeatur: nam quatenus certè defuncti mens patitur, ex iis fideicommissa præstari, ab eo qui rogatus est, oportebit: etiam si frater ei dimidiam partem hereditatis abstulerit. Perinde igitur ex omnibus partem is, qui rogatus est, debebit, vt in solidum & integra omnia fideicommissa si solus patri heres extitisset, præstiturus fuerat: quoniam scilicet æquitati ac sententiæ defuncti congruit, vt qui nisi pro parte heres non est, non solidum sed partem relicti præstet. Nam & cùm æquitas in paribus causis paria iura desideret: idem in hac facti specie accidit, vt dici oporteat si ex duobus heredibus scriptis vnus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare, & beneficio legis Falcidiæ in restituen-

[2] d. l. pen.

do heres vtatur: Etenim ex Neratio Paulus[1] *ait, quanto minùs heres tibi præstiterit, tanto minùs te Titio præstare non esse iniquum: sed etsi pars rei legatæ vsucapta sit, & quæratur, an in solidum conditioni quæ in dando consistit, sub qua res illa legata est, parere debeat, posse dici Paulus*[2] *idem alio loco inquit, pro parte parendum, ex sententia testatoris. Planè libertates, & omnes, & (quoniam pro parte diuidi non possunt) in solidum is, qui rogatus est (vt antè dixi) præstabit, etiam si damnum faciat, redemptis partibus à coherede: à quo cùm nihil paterfa. petierit, nihil etiam præstabitur: quamuis partem dimidiam hereditatis auferat: quoniam non ex defuncti iudicio, sed suo iure ipsi successerit.*

Imò verò coheredem præstandis pro virili aut hereditaria parte libertatibus, etiam non rogatum à patrefa. nihilominùs astringi, eo Pauli[3] *responso nixus aliquis affirmauerit, in quo cùm intestato moriturus fideifilij commisisset vt seruum manumitteret, & postumus ei natus fuisset, Diuos fratres rescripsisse ait libertatem quia diuidi non potest ab vtroque præstandam: quod præter opinionem interpretum, ita exponi & probè conciliari posse arbitror, cum iis quæ superiùs ex mente aliorum iurisconsultorum tradidi, vt in hac specie de qua Paulus agit, non expresso filij nomine vel prænomine*[4]*, sed simpliciter à filio libertatem per fideicommissum seruo reliquerit: quamobrem de postumi editione cùm nihil sensisse patremfa. non constet: in dubio cogitasse de postumo iam procreato, & ipsum appellatione filij comprehendisse creditur. Nec enim dubitandum est quin, etsi qui plures filios habet, benigna interpretatione (quæ in odiosis arctari debet) frustra eos ita exheredasse dicatur, Filius meus exheres esto, & nullum potiùs exheredatum à plerisque re-*

1 l. Plautius §. vlt. D. de condit. & dem.

2 l. qui heredi. §. si pars. eo. tit.

3 l. alieno. 31. §. cū in testato. D. de fideic. libert.

4 arg. l. quidam. §. vlt. D. de iure codicil.

ſpondeatur: attamen vbi filio quid relinquitur, aut aliâs conſulitur, vt ſi tutor detur, aut etiam vbi à filio fideicommiſſum præſertim libertatis, cui faueri debet, relinquitur: ſingulari filij appellatione, filij quotquot ſunt & idem poſtumi (procreati ſcilicet atque concepti: de quibus ſentire paterfa. potuit) comprehenſi omnino eſſe videantur. vnde, quod paterfa. ita reliquerit, ſcriptis ad filium codicillis, aut aliâs, etiam nutu: filium meum dare volo fundum illum, aut tot aureos Titio, aut libertatem Sticho præſtare: quin ab omnibus quotquot ſunt filiis non exheredatis, & à poſtumis quoque præſtari debeat, nemo qui iuris ciuilis ſtudio leuiter modò perfuſus fuerit, mihi profectò negaturus eſt: præſertim ſi tale ſit quod filio vel à filio relinquitur vt diuidi commodè ac pro parte præſtari non poſſit. Vlpianus[1] etenim nomen filiarum & in poſtumam cadere quæſtionis non eſſe ſcribit Paulus[2] filij appellatione omnes liberos intelligi: filios ſcilicet natos itémque poſtumos, forſan etiam nepotes (licet hi plerunque non filiorum ſed liberorum nomine contineantur[3]). Ergo Neratius ei, cui libertas ſic data eſt, ſi filius mihi nullus erit cùm moriar, Stichus liber eſto: impediri libertatem poſtumo nato auctor eſt[4]: ſi quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ videri dediſſe quia filiæ appellatione etiam poſtuma continetur, ſi quis filio tutorem dederit & plures filios habeat, magis eſſe vt omnibus dediſſe videatur Vlpianus[5] refert: ſic fratrum appellatione ſorores, ſeruorum ancillas, & maſculino denique ſexu fœmininum contineri verum eſt[6]: ſed hoc ita niſi teſtator contrà ſenſerit[7]. In dubio illud plerunque ſenſiſſe exiſtimabitur. Cæterùm ſi qui prægnantem forſitan ex ſe vxorem ignorabat paterfa. peregrè profectus ſit, ibique deceſſerit, nato iam ſibi præter ſpem

1 l. nomen filiarũ. 164 in princ. D. de verb. et rer. ſignif.
2 l. filij. 84. eod.
3 l. quod ſi nepotes. D. de teſta. tut. vide Cuiacium ad l. 2. D. de excuſat. tut.
4 l. Neratius 7. D. de manum. teſta.
5 l. ſi quis filiabus. & l. ſi quis ita §. j. D. de teſta. tut.
6 l. Lucius Titius. 93. § quæſitũ. D. de legat. 3. iũcta l. qui duos l. ſeruis legatis eo. tit.
7 d. §. quæſitum.

(vt fit) filio: aut si vnum ex filiis quem peregrè studiorum causa miserat, falso de ipsius morte allato nūtio iam olim defunctum existimans, cùm denique se Titium filium habere ignoraret, aut eum qui supererat decessisse crederet: filio filiísve tutores dederit: in solis dedisse videbitur quos in potestate scit, non ei quem ignorauit se habere: cessabítque in huius persona datio, licet nomen filiorum & ipsum admittat: quoniam de ipso videlicet paterfa. non senserit, vt est ab Vlpiano [1] eruditè definitum. Idem dicemus si fideicommissum filio paterfa. reliquerit: nam ei de quo non sensit (licet iam nato aut adhuc superstiti) nihil datum intelligitur. Qua etiam ratione à filio datum, is de quo defunctus non cogitauit, nihil debebit: quod iam sæpius inculcasse me recordor. Et vice versa si de postuma senserit qui filio filiis aut filiabus legauit, vtputa si mentionem aliqua parte testamenti postumæ fecit, legatum postumæ debebitur, ídque ipse Vlpianus [2] alibi docet. Hoc autem ita nimirum accipimus, vt tamen non sit necesse factam postumæ mentionem, quo magis ad fideicommissi petitionem admitti possit: sed vti de illa probabiliter cogitare paterfa. potuerit: de qua in dubio sensisse videbitur, etsi filio duntaxat fideicommissum adscripserit. Quamobrem & à filio cùm paterfa. fideicommissum præsertim libertatis dederit moriturus, & prægnantem vxorem (vt est verisimile) non ignorans statim decesserit, eíque non ita multo pòst natus sit postumus fideicommissi à filio dati tempore procreatus: non tantùm à filio, quem nominatim non appellauit, sed & à postumo quem etiā filij generale nomen complectitur, præstandum esse fideicommissum ex epistola Diuorum fratrum superioribus consequenter à Paulo responsum esse intelligimus. Quæ autem de codicillis ab intestato factis

[1] d. l. si quis ita. §. vlt. D. de testa. tut.

[2] l. qui filiabus. in princ. D. de legat. I.

tractauimus, de iis etiam accipi volumus qui ad testamentum facti & cum ipso testamento postea rupti: noua denique sed nuda voluntate, vtputa literis emissis non testamento, confirmati sunt: quibus relictum fideicõmissum debere quidem præstari rescripsit Alexander Imperator[1]: quemadmodum autem & quatenus præstari debeat, facilè quiuis ex superiore satis accurata disputatione (nisi si quis tam obtuso erit ingenio) per se cognoscet. Nunc ad alia transeamus.

1 l. 1. in fi. C. de codicillis.

Et quoniam Aristarchum agere cœpimus, istóque ac superiore capite aliquot sententias falsò iurisconsultis adscriptas & attributas indicauimus: vnam adhuc eiusdem notæ ac fidei sublæsæ proferemus: quæ quò faciliùs deprehendi quasiq. manibus teneri possit, pauca præfabimur, vt in omni genere negotiorum & obligationum bonam fidem considerari æquum est[2]: sic in liberationibus etiam, bona fides præcipuè spectatur & exigitur: eáque summam æquitatem desiderat, quæ non ad merum ius gentium, sed cum præceptis ciuilibus & prætoriis æstimari (auctore iurisconsulto[3]) debet. Liberatio contingit, si quis ei, cui obligatus est, soluerit: si modò ei suarum rerum administratio concessa est: nam pupillo (exempli gratia) non rectè, sed ipsius tutori cuilibet etiam notitiæ causa dato vel honorario, non remoto neque suspecto vtiliter soluitur[4]: nec tantùm tutori vel curatori, sed vel procuratori vel seruo actori vel etiam extraneo facta solutio (dum tamen iussu aut ratihabitione creditoris, eiúsve qui domini loco est, vtputa tutoris aut curatoris) ad liberationem debitori proficiet[5]. Quamobrem qui pupillo debet, si iussu tutoris pecuniam non ipsi tutori, sed alteri cuipiam, vtputa tutoris eiusdem creditori soluerit, nihilominùs liberatus est: si tamen bona fide (cùm eiusmodi solutione alteri

2 l. 4. C. de obligat. & actio.

3 l. bona fides. 31. D. depositi.

4 l. quod si forte. §. sunt quidã & l. seq. D. de solutio.

5 l. solutam eo tit.

facta non pupillum fraudari, sed in rem eius totum negotium geri existimaret) pecuniam numerauerit. Hoc nempe Papin. iurisconsultus[1] sensit, quo loco, Pupilli debitor (inquit) tutore delegante pecuniam creditori tutoris soluit: Liberatio contingit si non malo consilio cum tutore habito hoc factum esse probetur, &c. Cæterùm vsque adeò bonæ fidei rationem habemus, vt, licet is, cui fit solutio iussu creditoris ipse interuertendi animum ac fraudandi creditoris habeat, ex bona tamen debitoris, qui soluit, fide vt fraudasse nō videatur, qui fraudandi consiliū non habuerit[2] numerationem æstimemus, eámq. ipsi proficere ad liberationem pronuntiemus: vt si quis seruo pecuniis exigendis præposito post manumissionem ignorans soluerit, aut si cùm debitori mandatum esset vt Titio pecuniam solueret, Titium deinde creditor accipere vetuisset, ignorans debitor Titiò simulanti se procuratorem esse, soluerit: nam vtroq. casu debitorem liberari: eum, qui mala mente atque consilio pecuniam acceperit, furti actione teneri responsum est[3]. Atque vt interdum alij solui quàm qui stipulatus fuerit oporteat, quēadmodum res deposita non semper ei, qui deposuit, restitui debet[4]: plerunq. tamen quod alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere[5]. Quāobrem in bona fide debitor esse creditur, atq. adeò liberatur, si ei, qui mutuò dederat, aut stipulatus fuerat, soluerit: quamuis alij potiùs soluendum foret: sic tamen si sine dolo malo numerauerit, hoc est vt ne culpæ quidem suspicio sit, nec vlla (quemadmodum Sabinus ait) causa interueniat, quare putari possit ei solui non debere: quoniam bonam fidem adesse sufficiat, idémq. in omnibus debitoribus, quod in depositario, seruandum ex Pomponio Vlpianus[6] doceat: vt in hac specie facti, quæ alicubi à Scæuola[7], his omnino verbis proponitur, Filius

1 l. pupilli debitor. 96. D. de solutio.

2 l. fraudis 79. D. de regul. iur. vbi plenissimè scripsimus.

3 l. si quis seruo. D. de solutio. facit l. quod seruus. eod. tit.

4 l. bona fides. D. depositi.

5 l. soluēdo. D. de nego. gest.

6 l. quod seruus in prin. & §. vlt. D. de depositi.

7 l. filius 90. D. de solut.

qui administrabat ut heres paterna bona pecuniam ex his Sempronio mutuam dedit, & eandem particulatim recepit, deinde se abstinuit quia minor annis erat ab ea hereditate: quæsitum est curator bonorum patris constitutus an aduersus Sempronium vtilem actionem habet? Respondit nihil proponi cur non is, qui soluisset, id quod mutuum ita acceperat, liberatus esset. Itaque vtilis actio quæ curatori bonorum dabitur ex contractu habito à filio minore, qui pro herede omnia gesserat: ea repelletur per exceptionem doli mali, propter solutionem ei factam, qui pecuniã credidit: quod equidem esse verum ausim dicere, non modò si minor antequàm se abstineret, sed etsi postea pecuniam ab ignorante tamen debitore acceperit, cùm forsitan filius qui ipso iure heres est & suus & necessarius adhuc personam heredis ementiretur, nec abstentionis beneficium heri se impetrasse debitori exponeret: aut cùm pecuniam ab illo sibi mutuò datam & vel ex arca, vel per argentarios numeratam debitor hereditariam esse nesciret, sed aliunde illi, qui fortasse patruo successerat, aut legatum vel donationem acceperat, post mortem patris obuenisse crederet. Sanè facti ignorantia cùm ita demum cuiquàm non noceat, si non ei supina ignorantia, nimia securitas & crassa summáque negligentia obiiciatur [1]: si solus ille ignorauit quod omnes in ciuitate scirent, perinde habendum esse ac si sciens ei soluisset cui non debuit soluere, dicemus. Proinde siue sciuit, siue solius ignorauit cùm cæteri scirent, nec probabilem vllam ignorandi causam habuit, pecuniam in proposita specie fuisse hereditariam & post abstentionem nihilominùs ei, qui heres esse desiit: aut in superioribus casibus Titio post prohibitionem, actori seruo post manumissionem, tutoris, qui pupillum fraudabat, creditori numerauerit:

[1] *l. regula. §. sed facti. l. nec supina. D. de iur. & fac. ignor.*

numerauerit: ſolutione hoc modo facta, id eſt non ex bona fide, ſed malo cõſilio, aut ſupina, diſſoluta, craſſáque facti ignorantia (quæ propè dolum eſt, vt ait iuriſconſultus [1], & ad malam fidem accedit) non eſſe liberatum reſpondebimus. Eámque diſtinctionem adhibendam eſſe Claudius in quadam facti ſpecie non abſimili, de argentariis, qui rerum (quas à matre filiæ negotia curante, vt auctionarentur, acceperat) venditarum pretia ſecundum ſtipulationem ipſi matri perſoluerant: apud Ceruidium Scæuolam libro quinto Digeſtorum [2] relata, exiſtimauit: non tam notato forſitan ac reprehenſo velut iniuſto aut iniquo reſponſo Scæuolæ, quàm quaſi ſubobſcuro, & ne vltrà quàm oportuit contra mentem illius porrigeretur, adiectione illa (quæ caſum contineat aut contrarium, aut certè diuerſum, in quo locus illi reſponſo non ſit) illuſtrato & explicato. Nam etſi Claudius Triphoninus is qui ad Scæuolam notas ſcripſit [3], interdum ipſi aduerſetur, aut ius nouum conſtitutionum eius reſponſis appingat [4]: plerunque tamen iſta nõ corrigit, ſed illuſtrat [5], & additis etiam rationibus confirmare ſolet [6]. Hoc certè quidem Scæuolæ reſponſum non potuit non calumnioſè Triphoninus reprehendere: quando ſecundum ea quæ proponebantur, ille (qui ſuis etiam reſponſis verba iſta non ſemel [7] adiicit) ſolutione matri facta iure argentarios eſſe liberatos, ex facto conſultus peritè ac de iure ſatis aperto breuiter more ſuo reſponderat: & peritè quidem ac ex arte iuris: quoniam ipſo facto (quod proponitur eo loci) rectè perpenſo, iuſtus error bonáque fides argentariorum ſatis cognoſcitur ex eo, quòd ſolutionem matri factam ab argentariis, & ſtipulatio matris, & vendi-

[1] l. ſi fideiuſſor. in princ. D. Mandа.
[2] l filiæ 88. D de ſolutio.
[3] l. qui negotiationẽ. 18. in princ. D. de admin. tut. et inſcriptione l. nec fidricommiſſa. 36. D. de legat. 3.
[4] vt in l. vlt. D. de ſer. exportand.
[5] vt in l generali. 32. § j. D. de vſu et vſufr. leg. ad quẽ Cuiacius cap. 18. lib. 10. obſeruat.
[6] vt in l. pen. D. ad Treb. quæ eſt ex eodẽ libro 5. Digeſtorum et l. Lucius Titius 78. §. Titia ex aſſe l. heredibus. 77. §. vlt. eod. tit. quæ ſunt ex libris 20. & 21. Digeſtorum Scæuolæ, & d. l. qui negotiationem. quæ eſt ex lib. 11.
[7] l. vlt. de conſtit. pec. l. vlt. §. vlt. D. de pignor. quæ ſunt ex eodem libro. 5. & alibi locis propè innumeris.

tio facta non priuatim (vt idem alio eiusdem libri loco[1] iurisconsultus loquitur) sed publicè per argentarios decursis (quod omnem fraudem excludere videtur) hastis habita praecesserat: & administratio rerum pupillarium per nouem annos, & ipsius pupillae in matrimonium ab ipsa matre collocatio, rerúmque traditio subsecuta fuerat. In clausula sanè illa siue specie facti quae Ceruidianae superiori à Claudio Triphonino subiicitur, non esse liberatos, nec ab ipsis ex bona fide matri solutum venditarum rerum pretium: si & has pupillares fuisse & illam ius administrationis non habuisse argentarij cognouissent, aut (quod perinde esse diximus) id isti soli nimiùm securi, cùm caeteris ciuibus exploratum foret, ignorassent: meritò traditur, & ex tacita (vt opinor) mente Scaeuolae: qui non aliter hoc posteriore casu certè responsurus fuit, quo scisse proponuntur argentarij matrem administrandi ius non habuisse: atq. adeò rerũ venditarum pretium ipsi non bona & syncera fide numerasse: aliter ac priore casu, quo siue res pupillares non pupillae nomine sed quasi suas vendendas tradiderat mater, siue, quod codice conscriptum fuisse dicitur id eo pertinet vt quasi pupillares à matre vendendas argentarij susceperint: nihilominùs tamen in errore iusto fuerunt existimantes ei ius esse administrandi quae non segniter omnia nec inutiliter, sed in pupillae filiae commodum non impedientibus tutoribus materna pietate gereret, cùm alioqui palam non esset, administrandi ius eam non habere: ideóque non potuerunt ei à qua res acceperant ipsarum pretium & (vt est apud Scaeuolam) vniuersum redactum venditionis, numerasse dolo malo existimari: praesertim argentarij mensularij siue mensarij quorum fides publica fuisse ab Vlpiano[2] dicitur.

[1] l. Stichus 67. §. Titius D. de condic. indeb. quae est ex lib. 5.

[2] l. si vẽtri. 24. §. in bonis. D. de reb. auctor. iudic. possed. aliàs est tit. de priuileg. credit.

Nam, vt hoc quoque obiter, & illa ſimul de codice, déque vniuerſo redacto, quæ apud Scæuolam noſtrum legimus, & alia quædam minimè vulgaria, in iſto quaſi tranſcurſu ac receſſu non inamœno raptim exponamus: quod eo loci de menſulariis Vlpianus tradit, non dubito quin ad argentarios menſarióſq. ac forſitan ad nummularios referri debeat: cùm hos omnes eoſdem eſſe rectè Cuiacius noſter[1] cenſeat, à variis muneribus atque officiis non vno nomine deſignatos: & verò cùm Scæuola ipſe noſter alibi hoc ipſo in libro[2] de fidenummularia menſæ nonnihil egerit: ſanè ab argentariis nummularios ſeparare quodammodo Paulus[3] videtur, ex Pomponio non eſſe iniquum ſcribens, nummularios cogi rationes edere, quod & hi nummularij ſicut argentarij rationes conficiant: vbi & acceptam pecuniam nummularios erogaſſe per partes tradit: ipſis profectò præſentibus explorari & comprobari ſolitos nummos (quod alij non docent) ex Apuleij quodam loco[4] intelligimus: in quo ſic eſt, ſed ne fortè aliquis, inquam, iſtorum quos offers aureorum nequam vel adulter reperiatur, in hoc ipſo ſacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altera die nummulario præſente comprobentur. verumtamen nummularios ac menſularios ſi non eoſdem, at eodem certè iure fuiſſe, aliis duobus noſtrorum locis[5] inuicem collatis facilè cuique apparebit. Qui menſarios ab illis ſeparant[6], tanquam hi rationem publicam, illi nummularij ſiue argentarij priuatam confecerint, vereor vt errent: quum Liuij locos de triumuiris aut quinqueuiris atque adeò de magiſtratibus extraordinariis ſiue curatoribus leuandæ fœnebris pecuniæ gratia conſtitutis, accipiendos eſſe non viderunt. Iidem rectè cætera de argentariis & ipſorum in foro tabernis veteribus & nouis: quarum noſter quoque

[1] ad l. ſi vnus. D. de pact. vbi de argentariis. vide et cap. 14. li. 10. obſer.

[2] l. vlt. D. de inſtit. act.

[3] l. quædam §. Nummularios D. de edendo.

[4] lib. 10. de aſino aureo

[5] l. ſi homine. §. quoties & l. ſeq. D. de poſ. & d. §. in bonis.

[6] Sig. lib. 2. de iu. ci. cap. 11.

Vlpianus[1] *meminit, vt eas publicas vtpote quæ in solo publico, id est, in foro sint siue in basilica (vt alibi*[2] *doceo) earum tamen vsum ad priuatos pertinere dicat: quòd scilicet in iis priuati nummularias mensas habeant, & argentariam (liberto forsitan aut seruo ipsis præposito, quemadmodum apud Scæuolam nostrum alio eiusdem libri loco*[3] *dicitur) negotiationem exerceant: de quibus sensisse Plutarchum arbitror, cùm* ἐργαστήρια *nominat*[4], *vbi de funere Cæsaris in hæc verba loquitur,* οἱ δ᾽ ὥσπερ ἐπὶ Κλωδίου τοῦ δημαγωγοῦ πρότερον ἀπὸ τῶν ἐργαστηρίων τὰ βάθρα καὶ τὰς τραπέζας ἀνασπῶντες καὶ συγκομίζοντες εἰς ταὐτὸ, παμμεγέθη πυρὰν ἔνησαν. *quod facilè mihi concessuri sunt, qui ergasteriorum generale nomen à nostris quoque Imperatoribus*[5] *argentariorum tabernis tribui didicerint: & Pædiani locum in Milonianam Ciceronis de funere Clodij à me apud Scæuolam*[6] *olim adnotatum, & expositum, cum isto compararint: illud etiam intellecturi quòd hîc*[7] *ab ipso Scæuola de codice rationum, déque vniuerso venditionis redacto traditur: nam & rationes & stipulationes si quæ interponerentur, aut obligationi nominum adiicerentur, in scripta redigi à librariis argentariorum ministris: & pretia rerum voci hastæque præconis subiectarum, quæ res in auctionibus ad ipsorum argentariorum tabernas in foro fieri solitis addictæ pluris licitantibus forent, per coactorem argentariorum itidem ministrum redigi consueuisse, illo in loco breuiter & strictim docuimus. Coactoris autem istius argentarij, vno (quod sciam) iuris ciuilis loco*[8], *auctores nostri meminêre, itémque in Cluentiana Cicero, in primo sermonum Horatius, & ad ipsum Acro, & in Vespasiano deniq. Suetonius, quod & alios notasse video: & de iure auctionis ad*

[1] l. qui tabernas. 32. D. de contrah. emp.
[2] ad l. 92. si librarius. D de regul. iur.
[3] d. l. vlt. D. de instit. act. iuncta l. 4. §. sed si seruus et §. seq. D. de edendo.
[4] in Bruti & Antonij vita.
[5] Theod. et Valent. l. si cohortalis. §. vlt. C. de cohortal. lib. 12. Iustin. l. eos qui. §. illos verò. C. de vsur. & l. vnica. C. Negotiat. ne mil. li. 12
[6] in commentario ad l. si librarius.
[7] d. l. filiæ. de solut.
[8] l. antepe. §. Argentarius. D. de statu lib.

argentariorum tabernas sub præconis hasta factæ, adhibitis Ciceronis, Senecę, Quinctiliani, Festi, ac Tertulliani testimoniis, præclarè admodum scribere[1] cōmemini: quamobrem hoc tātùm admonebo, quod intactū reperio de mensariis & auctionibus leges tulisse Marcū Philosophum & Imperatorem, id quod Capitolinus[2] tradit: deinde hastam præconis, nō prætoris legendum apud Senecam[3], quo loco de occupatis agit hominibus, Quos officia domibus suis euocant (ait) vt alienis foribus illidant, quos hasta prætoris infamibus beat lucris, & quandoque supputatio exercet. Infamia verò lucra nominat, quas Horatius paruas mercedes, vbi de præcone coactoréque argentario: quorum vterque auctionibus & hastæ operas dabant, cùm ille pecunias cogeret, hic emptores & licitatores præalta voce citaret: vnde Claudianus[4] alicubi de quietis Honorij principis temporibus, qualia nos non optare modò, sed & sperare σὺν θεῷ possumus:

Impia continui cessant augmenta tributi,
Non infelices tabulæ, non hasta refixas
Vendit opes auidas, emptor non voce citatur,
Nec tua priuatis crescunt æraria damnis.

Sed ad opus pensúmque nostrum omissis parergis, animum vtcunque recreatùm reuocare placet.

Igitur argentarios scientes matrem ius administrationis non impetrasse, solutione pecuniæ ex rebus pupillaribus venditis redactæ, vtpote dolo malo matri facta non esse liberatos: auctore Claudio diximus. Hoc autem obtinere arbitramur, etiam si mater soluendo sit, quæ rerum pupillariū pretium à scientibus aut nimiùm negligentibus argentariis accepit: his enim debet imputari, etsi puella seruare pretium à matre possit: quod non tutoribus potiùs quàm ipsi matri, cui

[1] Vide his omnibus de rebus Sigonium lib. 1. de iure ciu. cap. 11. & lib. 2. ca. 10 Cuiaciū ad l si vnus de pact. et ad rubricam. de fide & iu. hastæ fisc. Brissonium lexico in Argentarius et in Hasta.

[2] in eius vita.

[3] de breuit. vitæ. ca. 11.

[4] in Panegyri. in 4. consul. Honorij.

non fuit à principe administratio permissa, soluerint. Quamobrem illud quod est in extremo Claudianæ notæ, Scilicet si mater soluẽdo non sit, cùm nec ab ipso Accursio agnoscatur, valde mihi suspectum est: vt irreptitium putem, & interpretis cuiuspiam scholio tribuam, qui falsò existimarit idem iuris esse cùm à tutore, quod cùm ab eo qui pro tutore negotia gerit, alienatio facta fuerit. Atqui disertè Celsus[1] & Celsi Iurisprudentiam hac in re secutus Vlpianus[2] in contrarium omnino responderunt, non eandem esse huius quam tutoris rerum pupilli administrationem: ideóque si is, qui pro tutore negotia gerebat, cùm tutor non esset (vt mater in proposita specie) rem pupilli vendidit nec ea vsucapta est, eam pupillum petere: quamquam ei cautum sit. verus quippe tutor postquàm satisdedit saluam tutelam fore, non anteà (cùm sine satisdatione quæ ab eo gesta sunt, ipso iure adeò sint irrita, vt frustrà restitutionis auxilium ad ea rescindenda imploretur) vtiliter administrat, res pupillares[3]: & ita quidem vt mobiles (nisi si quas cum immobilibus hodie sine decreto distrahere vel obligare post orationem Seueri & Constantini legem non licet[4]) per se alienandi potestatem habeat, non quidem omni vtputa donationis vel transactionis deminuendi causa factæ titulo (non enim domini loco est cùm pupillum spoliat[5]) sed ita si administrandæ tutelæ causa res distrahat[6]. Harum ita distractarum dominiũ adeò transfertur, vt necesse non sit vsucapi: quoniã pupillus vendicare non potest, ne à tutore quidem, qui à se ipso, sed bona fide emerit: sic enim accipio quod idem alibi[7] Scæuola docuit. Sanè cùm dolum tutoris siue soluendo sit, siue nõ, ex regula iuris[8] pupillo nocere non oporteat: non modò qui fraudem cum tutore participauerit, interdicto

1 l. 2. D. de eo. qui pro tutore vel cur.
2 l. apud Celsum. §. si quis nõ tutor. D. de doli excep. vbi pro Et, legẽdũ, Esse. nec à Cuiacio demõstratum est ad l. 4. §. si pupilli. D. de vsurpat. et vsucap.
3 l. in dubiũ C. de tutore vel curat. qui satis nõ ded.
4 toto tit. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cura. sunt sine dec. non alien. & l. lex quæ tutores C. de admin. tut.
5 l. qui fundum. §. si tutor. D. pro empt.
6 l. nõ omni C. de admin. tut. l. tutor. 24. l. Lucius Titius §. vlt. D. eod. tit.
7 l. tutor rerum 57. D. eo. tit. iuncta l. pupillus. §. vlt. D. de auctor. tut.
8 l. neque in interdicto. 198. D. de diuer. reg. iur. ant.

fraudatorio tenebitur, vt quod accepit restituat[1]: sed & aduersus quemlibet etiã bonæ fidei possessorem pupillus vtiliter experietur impetrata restitutione in integrum: etiam si tutor qui mala fide quid gessit soluendo sit, & rem pupilli saluam fore satisdederit: aduersus quẽ personali actione experiri potest[2]. Nam etsi pupillo cautum sit, meliùs dicetur rem suam restitui pupillo debere, quàm incertum cautionis euentum expectari: cùm à tutore potissimũ circumuentus quacunq. ratione pupillus fuerit[3]. Sanè etsi tutores aut curatores sint idonei soluendo, nec mala fide sed in vtilitatẽ pupilli vel minoris res eorum (sine decreto tamen) contra Seueri principis orationem alienauerint: cùm generaliter si res talis sit vt eã lex (vtputa Iulia de fundo dotali) vel cõstitutio (vt Seueri) alienari prohibeat, eo casu Publicianam non cõpetere, quo neminem prætor tueatur ne contra leges faciat, Iuriscõsultus[4] dixerit: ideo hîc quoque locum esse restitutioni in integrum aduersus bonæ fidei possessores (nisi forsitan aut speciali confirmatione facti maioris, aut certè tacita veluti excursu statuti tẽporis, id quod perperam actũ erat, vt ait Imper.[5] stabilitum fuerit) verius putem: vt tamen agenti minori obstet doli mali exceptio, si neque pretium ac medij tẽporis vsuras nec vtiles impensas in rem factas restituat, & ita lucrũ captet ex damno alieno: qua de re Scæuola noster libro secundo Digestorum[6] disserit. Ex diuerso autem qui neq. tutores sunt ipso iure neq. curatores sed pro tutore negotia gerunt vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorũ vel adolescẽtium nulla dubitatio est, ídque Vlpianus[7] scribit: quod non modo verũ esse credimus in iis rebus quarũ interdicta, sed & in iis quarũ iure ciuili tutoribus ipsis alienatio permissa est. Ex quo sequitur, vt qui pro tutore gerit negotia pupillaria (cùm tutor non sit,

1 d. l. pupilli debitor. D. de solut.

2 l. 3. et vlt. C. si tutor vel curat. inter. de qua vide Cuiaciũ ad l. 3. D. de min.

3 l. pupilli scientia. D. quod falso tut.

4 l. cũ sponsus. §. si res. D. de Public. in rem act.

5 l. 2. C. si maior fac. alien. fac. sine decr. rat. hab.

6 l. intra vtile. §. vlt. D. de minor. iuncta l. pen. § vl. D. de reb. eor.

7 l. qui neq. §. D. de reb. eor. qui sub tut.

sed heres forsitan tutoris) dominium rerum pupillarium quas distrahit, per traditionem possessionis non transferat: sed bonæ fidei emptoribus causam duntaxat vsucapiendi præstet[1]*: quibus Publiciana quidem interim competit post traditionem antequàm vsuceperint (cùm ij qui falso tutore auctore decepti compararunt, bona fide emisse videantur*[2]*: & verò dolus eius qui tutorem simulans callido consilio res vendidit, ipsis emptoribus nocere non debeat*[3]*) sed Publiciana nihilominus exceptione iusti dominij repellitur*[4] *(quemadmodum suo loco*[5] *dicturi sumus) nec pupillis aut minoribus possessoribus nocere potest: qui etsi non possideant, res suas ab eo (qui, cùm administrationem non haberet, pro tutore gessit) alienatas, nec adhuc ab emptore bonæ fidei vsucaptas persequi ac vindicare tanquam suas sine metu doli mali exceptionis poterunt, id quod auctore Celso superiùs ostendimus. Quemadmodum autem alienatas, ab eo qui pro tutore gerit, res suas pupillus reuocat: non tantùm ab eo qui sciens earum conditionem, cùm tutoris officium morte finiatur, ab eius herede mercatus est (quo casu de temporis interuallo nullam sibi defensionem, Imperatore Gordiano*[6] *teste, acquirere potuit, qui sciens rem alienam comparauit) verùm & à quocunque licet bonæ fidei possessore, si nondum vsuceperit: vel earum pretium certè (si hoc malit) ab eo qui sciens id falso tutori soluit, sibi reddi postulat: etiam si falsus tutor soluendo sit, etiam si verus tutor saluam rem pupilli fore cauerit: quoniam scilicet falsus tutor administrandi ius non habuit: sic & in specie de qua tractabat Scæuola, cùm mater filij negotiis vltrò se immiscuit, imò verò etsi non vltrò sed secundum patris voluntatem ea gesserit: sine distinctione vtrùm ea soluendo sit, aut pupillo à tutore cautum sit, nec ipsam filij nomine*

[1] l. 1. §. vlt. C. si quis ignorans rē min. esse sine decr. cō par.
[2] l. quæcūque. §. vlt. D. de public. in rem act.
[3] l. eum qui. §. prætor ait. D. de Publicia.
[4] l. pen. & vlt. eod. tit.
[5] cap. 17. infrà.
[6] d. l. 1. in princ. C. si quis ignorans rem min. esse sine decr. cō par.

mine rectè agere aut res bonorum eius alienare, vt dominium scilicet transferat: neque debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberare, à Papiniano [1] responsum est. Et rectè quidem: qui de sciente debitore (vt & apud Scæuolam Claudius) loquitur: nam si debitor pupillarem esse pecuniam ignorauerit, & iusto errore ductus matri (quæ forsitan ipsa crediderat & sibi reddi stipulata fuerat) soluerit argentariis, vt apud Scæuolam proponitur: omnino siue ipsa mater soluendo sit siue non, eum esse liberatum huiusmodi solutione, tutúmque doli mali exceptione, & aduersus pupillum arbitror: ídque bona fides ipsius efficit: quæ vt possessori [2] sic etiam soluenti debitori tantundem præstat quantum veritas: præsertim cùm ad liberandum proni ac procliues esse debeamus [3].

In summa debitoris animum ac fidem, ex errore iusto, vel ex scientia ipsius, liberationem autem ex eius fide, non ex facultatibus illius qui pecuniam accipit, æstimamus. Ergo qui sciens alteri, quàm cui debuit numerare, soluit: etsi qui accepit soluendo sit, nihilo magis tamen ille liberatur, etsi negotiorum gestori soluerit: vt matri, quæ diu quidem ipsa quicquid agendum erat nomine pupilli gesserit (quod alieno quidem periculo potuit) ius tamen administrationis (quemadmodum Claudius loquitur) non habuerit. Hoc verò nostri cùm non attingant, equidem eò pertinere censeo: vt si, non modò administrasset mater, sed ius etiam administrandi habuisset, hoc casu rectè ipsi ab argentariis (licet res pupillares fuisse non ignorantibus) redactum ex earum vẽditione pretium persolutum, & ipsos iure liberatos fore intelligamus. Ius autem istud administrandi res pupillares aut minorum, soli masculi olim habuerunt, tuteláque & cura officium vi-

1 l. qui aliena. §. ult. D. de negot. gest.

2 l. bona fides. D. de regul. iur.

3 l. Arrian. D. de oblig. & actio.

rile fuit[1] (cùm ipsæ fœminæ adhuc in perpetua tutela ob infirmitatem consilij ex more maiorum degerent, de quo apud Ciceronem[2]) Fœminis postea non tam iniungi quàm permitti: nec promiscuè quidem omnibus, sed ex beneficio principali matribus, id specialiter postulantibus, in solatium amissorum virorum[3] (vt arrogatio in solatium amissorum liberorum[4]) indulgeri cœpit, & iurisconsultorum quoq. nostrorum temporibus peti à principe solebat. Nouissimè à Iustiniano ius istud administrãdæ curæ vel tutelæ, matri & auiæ generali constitutione[5] concessum in commune fuit: sub ea conditione si priùs apud acta secundis nuptiis & Velleiani beneficio renuntiassent. Hoc non præstito ex iure nouo, aut ex veteri iure nòn impetrata facultate administrandarum pupillarium rerum à principe: siue negotia veluti pro tutore gerebant fœminæ, ipsæ quidem ad præstandam rationem actione pro tutelæ[6], aut (vt apud Paulum[7] est) negotiorum gestorum: siue non tutoris animo, sed vt extraneus quilibet vel pietatis ratione mater aut auia (vt in quadam facti specie, quæ ab ipso Paulo[8] alibi proponitur) liberorum etiam suorum rebus interuenissent, actione negotiorum gestorum & ipsis & eorum tutoribus (eodem iurisc.[9] auctore) tenebantur: siue de consensu & mandato tutorum administrassent: aut mandati (vt arbitror, quid enim vetaret?) aut negotiorum etiam gestorum actione (sicut à Seuero & Antonino[10] rescriptum est) quæ cum illa concurrit, à pupillo conueniri poterant: & ex stipulatu quoque (nisi fallor) si videlicet indemnitate forsitan tutoribus promissa ipsæ filij vel nepotis bona suscepissent: quo casu nihilomi-

1 l. tutela plerunq D. de tutel. l. 1 C. quando mul. tut. off. fun. poss. & vide quæ scripsi ad l. 2 de regul. iur.

2 in Topicis.

3 l. vlt. D. de tutel. l. 2. C. quando mul. tut. offic. fun. poss. l. omnẽ. C. ad Tertyl. l. si mater. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.

4 l. mulierẽ. C. de adoptio. §. fœminæ. inst. eod. tit.

5 Nouella de hered. ab intest. et auth. matri & auiæ C. quando mul. tut. off. fun. poss.

6 l. 1. C. de eo qui pro tutore neg. gess.

7 vide Paulum lib. 1. sent. tit. 4. de negot. gest. §. vlt.

8 l. Nesennius. D. de neg. gest.

9 l. fideiussor. §. vlt. D. de negot. gest. & lib. 1. sent. tit. 4. §. Mater. & vide l. si mater. C. de vsur.

10 l. 4. C. de neg. gest.

nus tutelæ actione aduersus tutores experiendi minoribus arbitrium & facultas fuit: id quod ex duobus aliorum Imperatorum[1] rescriptis colligitur. In quibus illud, Non aduersus matris successores ex stipulatu competit actio, sic accipiendum videtur (quod non percepit Accursius) vt sæpe alibi[2], tanquam scriptum sit, Non solum: nec enim denegari profectò aduersus promissoris heredes minori actio saltem vtilis ex tutoris stipulatione potest: quando etsi tutores, cùm pecuniam pupillarem crederent, ipsi sibi stipulati sunt, vtilem actionem pupillo dari ab Alexandro[3] rescriptum est: & generaliter ex contractibus cum tutore habitis, & siue ipse condemnauerit, siue ipse condemnatus sit, actiones vtiles pupillo & in pupillum (nisi si non eius, sed tutoris curatorísve potiùs personam, qui cum eo contrahebat secutus sit[4]) ex locato vel alio quolibet contractu vel iudicati competere[5], nemo qui vel à templi sui limine iurisprudentiam salutarit, vel certè sacris ipsius initiatus fuerit, in controuersiam possit adducere. Cæterùm quæ vel iussu tutorum vel vltrò negotia minorum fœminæ gerebant, licet pro tutore aut curatore, cùm tamen administrandi ius non haberent, eæ nec res minorum alienare vt dominium transferrent, nec solutam à scientibus pecuniam accipiendo: licet sibi obligatos pupilli tamen debitores, qui non bona fide alij quàm cui oportuit numerassent, omnino liberare potuerunt: quamuis ipsæ soluendo fuerint. Vtrùm autem id scirent debitores & mala fide soluerint, hæc verò quæstio facti est, & ex iurisdictione pendet (vt hoc loco[6] ait Claudius apud Scæuolam) itaque ad iudicem (sicut idem Scæuola noster eodem librò

1 l. 2. C. si mat. indem. promiss. l. tutorem quondam C. arbitr. tut.

2 locos plurimos notatos videas apud Ant. Augu. lib. 2. opin. & emend. & apud Brisson. lib. 12. de verb. sign. quibus hic addatur et §. vlt. l. qui tabulas. D. de furt. et Valerij Maximi locus ex lib. 2. cap. 1. vbi de ciuitate Spartana collatus cũ altero Plutarchi ex apophthegm. Lacon.

3 l. 1. C. quando ex fac. tut.

4 l. pen. C. si tut. vel curat. interuen.

5 l. 2. pen. et toto tit. C. quando ex fac. tut. l. 2. D. eod. tit.

6 d. l. filiæ de solut.

[1] l. si ita quis. 135. § Seia. D. de verb. oblig. facit l. 1 §. j in fi. D. ad Turpilia.

quinto [1] loquitur) remittenda est vtrùm soluendo fuerit mater nécne, facti quidem est quæstio, sed quam discuti nihil magnopere opus sit à iudice: qui nihilomagis ad absoluendos à pupillo aut minore argentarios, qui scientes matri ius administrationis non habenti soluerint, mouebitur: quòd ea soluendo sit: aut ad eos condemnandos, quòd ipsa minimè soluendo sit: dum tamen ei bona fide sit ab illis facta solutio, secundum ea quæ antè diximus: ex quibus liquidò apparet, extrema illa Claudianæ notæ verba, ὡς παρεμβεβλημένα ὀβελίζοντι & expungenti mihi, velut antiquo cuidam critico constare rationem.

[2] l. qui negotiatione. 58. §. testamēto. D. de admin. tut.

[3] Cæterum vide cap. 1. lib. 4. nouar. lect.

[4] lib. 1. suasoriar. in 1.

Sic & alio apud ipsum Scæuolam loco [2] ex libro 11. Digestorum aliquot verba (cùm ipsa sint spuria) sedem locúmque legitimorum occupasse animaduerti. Est enim Florentino in codice omnino ita scriptum, aliter atque in vulgaribus impressis, Quæsitum est ex testamento datos periculum antecedentis temporis administrationis vtrùm ex apertis tabulis an ex quo iussi sunt pertineat ad eos. Respondit ad eos de quibus quæreretur, nullum antecedentis temporis periculum pertinere. Hîc igitur aio istud, Ex testamento datos, ab oratione iurisconsulti reliqua disparatum, alieno certè loco positum, interpretationem videri esse verbi, Ad eos, illius scilicet, quod statim & priore loco subiicitur. Talia passim apud optimos vtriusque literaturæ auctores ab eruditis hominibus [3] quotidie adnotatur: quorum ordini accenseri aut numero certè adscribi possunt, quæ statim & liberaliter quidem, plenáque (quod dicitur) manu exhibebo: ne singulas singulis (vt quidam faciunt) capitibus bracteatas atque phaleratas proferendo coniecturas, desiderium lectoris macerem: qui quàm odiosa res olim circensibus pompa fuerit, scio. Seneca [4] vbi de

Antonio, qui vellet se Liberum patrem dici, & hoc nomen statuis scribi, habitu quoq. & comitatu Liberum ementiretur: ei venienti Athenienses cum coniugibus & liberis occurrisse, & Διόνυσον salutasse scribit: hoc etiã addito, Dixerunt despondere ipsos in matrimonium Mineruam Musam suam, & rogauerunt, vt duceret: & Antonius ait ducturum, sed dotis nomine imperare se illis mille talenta. In quibus, illud Musam Senecæ non esse contendo: cùm à veteribus præsertim Atheniensibus, non in Musarum, sed in Diuarum numero habita fuerit Minerua: itaque Dio [1], qui hanc historiam enarrat, Musæ non meminit. ἐπειδή τε οἱ Ἀθηναῖοι πρός τε τοῦτο καὶ πρὸς τὰ ἄλλα τὴν Ἀθηνᾶν (inquit) αὐτῷ κατηγγύησαν, δέχεσθαί τε τὸν γάμον ἔφη καὶ προῖκα μυριάδας ἑκατὸν παρ' αὐτῶν ἐξέπραξεν. Apud Plinium in epistola quadam ad Arrianum [2] vbi de Mario Prisco agit ex Africæ pro consulatu repetundarum delato Afris accusantibus in Senatu: in quo variæ fuerunt de illius damnatione iudicum sententiæ: Ex quorum numero Pompeius, Et septingenta millia (inquit ille) quæ receperat Marius, ærario inferenda, & Martianum in quinquennium relegandum: Marium repetundarum pœnæ, quam iam passus esset, censuit relinquendum. Hîc etiam illa, Quam iam passus esset, adeò mihi stomachũ mouent vt concoquere non possim: nam quomodo repetundarum pœnam passus Marius fuerat, de cuius crimine tum primùm Senatus non ex appellatione iudicabat, & nondum pronuntiauerat? Illa igitur paucula verba esse interpretis, & quidem mali, autumo: non intelligentis & tamen exponere volentis quod apud Plinium Pompeius Marium repetundarum pœnæ relinquendum dixerat: cùm hæc esset Pompeij sententia, vt

[1] lib. 48.

[2] lib. 2. epistol.

Marius legitimæ repetundarum pœnæ relinqueretur, id est, vt nihil aut seuerius, aut grauius, aut remissius molliúsq. in reum statueretur, sed pœnam lege Iulia repetundarum constitutam Marius subiret: nam ita omnino Plinius idem ad Cornelianum[1] *scribens, relinquēdi verbo vtitur, vbi de Galitta adulterij rea: Sed illam damnari (ait) etiam inuito accusatore necesse erat, Damnata & Iuliæ legis pœnis relicta est. Apud Suetoniū*[2] *quoque in posteriore veterum controuersiarū, quæ adiectis locorū appellationibus proponi solerent, exemplo, vbi legitur inter cætera, Petitur puer quod domini voluntate fuerit liber in libertate. Illud, liber, glossema est, & interpretamentū eius quod sequitur, in libertate: sed adeò tamen aut ineptum aut falsum, vt ferri non possit; quod quia paucis exponi nequit, eius in aliud tempus differetur nō inutilis neq. vulgaris tractatio: quæ ipsa ex penitissimis antiquæ iurisprudētiæ fontibus haurienda est. Apud Gellium*[3] *quoque tali mendo locū istum laborare suspicor in præclara illa inter Sex. Cæcilium Africanū iurisconsultū & Phauorinum philosophum dissertatione de legibus xij. tab. vbi sic est, Verū est mi Phauorine talionem rarissimam fieri difficilimè. Sed Decemuiri minuere atque extinguere volētes huiuscemodi violentiam pulsandi atque lædendi talione, eo quoq. metu coërcendos esse homines putauerunt. Nam quid est, Talione lædere? Deleo Talione, quod ex glossemate vocabuli Metus, in contextū venit, cùm illud, Eo quoq. metu, talionis de qua egerat metū haud dubiè designet. Superuacuum quidem & alienum id nemini (qui modò explorata non surda nec iacenti aure homo sit) nō statim videbitur: vt, Propinquorum etiam vocabulum in illo Quinctiliani loco ex Declamationibus*[4]*, Sacra res est vnitas & quædam fraternitas propinquorum*

[1] lib. 6. epistol.
[2] in libello de claris rhetoribus in proœmio
[3] ca. 1. li. 20 noct. Attic.
[4] in Declamat. 320.

animorum: nam si quis ea quæ præcedunt cum sequẽtibus attentè comparauerit, istud, Propinquorum, ex margine interiore in contextum à semidocto librario translatum esse deprehendet. Consimiles errores identidem occurrunt Græcorum libros auctorũ legentibus, nec tamen occupantur. Nos ex multis atq. adeò plurimis insigniores aliquot nondum animaduersos ab aliis, indicabimus. Atque vt mittamus Aristidem rhetorem: quem si, quod est pollicitus Canterus (quódq. ipse, si quis alius præstare potest) emendatissimum ediderit: ab hoc quoque mendo vindicabit: quod in illo insedit loco [1], ἐγὼ δ' οὐχ οὕτω σοφὸν εἶναι νομίζω περὶ τῶν ἀδήλων φροντίδων οὐδὲ σκαιότητα ἔχειν νοῦ ἔχοντος οἴμαι τίθεμαι: & pro illo φροντίδων, φροντίζειν reponet: illud autem οἴμαι, vt glossam proximi verbi τίθεμαι, delebit. In illo sanè Themistij loco ex orationibus [2], καὶ νῦν δείκνυται αἴθυ τοῦ αὐτόθι σῆμα ἐν τῇ παραλίᾳ οὐ μακρὰν θαλάττης, cùm pro αἴθυτοῦ, quod nihili est, legi debeat (mea quidem opinione) ἀνύτου: non dubito, quin & id quod statim subiicitur, οὗ περιέβαλον τὸν ἄνυτον οἱ ἡρακλεῶται, interpreti potius illud, ἀνύτου αὐτόθι σῆμα exponenti, quàm ipsi Themistio tribui, ac prorsus expungi oporteat. Quale illud est quod mihi Romæ vnà cùm essemus in bibliotheca Vaticana, ingeniosissimus & eruditissimus Muretus olim à se animaduersum indicauit, apud Andocidem in illa de mysteriis oratione grauissima [3], μετέχοι δ' αὖθι οὗτοι πάντες οἱ παρασυλλεγέντες, περὶ τὴν λευκὴν τό, πόσοις ὑμεῖς ἴστε οἷοι εἰσί. Nam reiecto illo τόπος quod ex annotamento scholiastæ cuiuspiam ad illud λευκὴν (qui Athenis locus est) addito, in contextum irrepsisse (quo est acumine præditus) coniecerat: sic legenda illa monuit, οἱ παρασυλλεγέντες περὶ τὴν λευκὴν, ὡς ὑμεῖς ἴστε οἷοι εἰσί.

[1] ex Ægyptio. vbi de ortu & incremento Nili.

[2] Orat. 2.

[3] sub. fin.

Quale illud postremò est, quod in illa nobili ad Syracusanos oratione Gylippi Lacedæmonij apud Diodorum Siculum[1] Herricus Stephanus eius auctoris diligentissimus & optimus scholiastes adnotandum nobis reliquit vbi sic legitur, καὶ ἐπαινοῦμεν μὲν τοὺς ὑπὲρ τῆς κοινῆς ἐλευθερίας τοὺς ἰδίους περὶ πλείους ἀναλώσαντας βίους, περὶ πλείονος δ' ἢ τὴν τῶν φονέων ποιήσασθαι τιμωρίαν τῆς ἐκείνων τιμῆς. *Nam quid hîc faciat illud* περὶ πλείους*? nisi verum est, quod ex annotamento siue glossa interpretis ad marginem illius (quod statim sequitur)* περὶ πλείονος *adscripta: in eum contextus valdè alienum locum, ab accurato nimis & indocto Græculo quopiam librario immissum id fuisse auguramur: quod vt credamus Diodori esse, nullo modo adduci possumus. Alia huius generis non pauca in opisthographis quæ habemus, hoc loco inserere nec libet, nec verò per eam quam gerimus personã licet: præsertim cùm sodalis quispiam vetus aure à tergo attrita & vellicata nos veteris prouerbij, Ab equis ad asinos, admoneat & à iurisconsultorum præsidiis ad grammaticorum castra si non perfidè defecisse, at sacramenti profectò immemores velut à legionibus ad auxilia penè iam desertis ordinibus transiisse criminetur. Hactenus itaque grammaticum egisse satis habeo.*

[1] lib 13. biblioth. histor.

Iterationes, itémque compendia orationis apud iurisconsultos animaduersa. Ad testamentum, Ad annũ, Ad conditionem: defensa Florentina lectione in l. 8. D. de verbo. obligat Lex, Fraus. Seruius ad Virgilium & Vlpianus notantur. Proclamare: quo ex verbo dictum Ciceronis apud Plutarchum explicatur. Interdicta loca in l. 4. D. de pœnis: cuius tentatur emendatio. Ex literarum immutatione alij apud Papinianum Modestinũ & Vlpianum castigati loci: exposita l. vlt. de iureiur & l. Papin. § si ex causa de inoff. testa itémq. apud Seneca͂ Plinium Claudianum Tacitum plurimi. Rursum apud Paulum & Capitolinum Impendij vocabulum restituitur, defensa apud Papinianum vulgata lectione. Induere apud Tacitum & Claudianum: exuendi & exutum legi apud Tacitum

tum & Plinium debere. Indicij vocabulum in l. 1. C. Vt in possess. legat. ex Papiniano, itémque apud Senecam repositum. Postremò apud Plinium Claudianum & Suetonium: apud Lactantium Dionem Plutarchum Isocratem singuli ex ista literarum immutatione loci castigantur.

CAP. XVI.

IAm verò, cùm nemo iurisconsultus optimus esse possit (me quidem iudice) nemo, inquam, Apollinea iurisconsultorum nostrorum responsa exponere aut cognoscere penitus, nisi qui grammaticus idem optimus fuerit: hoc est nisi qui non Ciceronis aut Isocratis μυροθήκιον consumpserit, sed quancumque Latinitatem, sed Hellenismum, & omnem denique iurisconsultis familiarem loquendi rationem, è Iustiniani Pandectis aliísque variarum literarum auctoribus maceratis atque concoctis hauserit, perbiberit, in succum denique ac sanguinem redegerit: in eorum gratiam, qui rectum ad germanam sincerámque iurisprudentiam iter affectant, grammatici partes hactenus in iurisconsulto agere si perstitero, déque igne alieno lumen ipsis accendero, nihil inutile, nihil ab eo quod suscepi munere seiunctum, sed maximum potiùs operæpretium facturus videor.

Cur enim eos (vt mittam cætera, quæ partim alij iam tradidêre, partim ipsi sequentibus libris, vt res feret, exponemus) hoc scire non iuuerit, quod me, quia nolebam credere, aliquando valde torsit: iterationibus eiusdem sententiæ minimè necessariis, περισσολογίαις, inquam, & βαττολογίαις interdum iurisconsultos vti? vt Iauolenum [1] illo in loco, Quod si non euidenter apparuit de cuius mulier obligatione sensit, præsumptionem ad filij debitum spectare verisimile est: nisi euidentissimè contrarium approbetur (nam hoc totum, Nisi,

[1] l. nuptura in fi. D. de iure dot.

Vlpianus[1] *meminit, vt eas publicas vtpote quæ in solo publico, id est, in foro sint siue in basilica (vt alibi*[2] *doceo) earum tamen vsum ad priuatos pertinere dicat: quòd scilicet in iis priuati nummularias mensas habeant, & argentariam (liberto forsitan aut seruo ipsis præposito, quemadmodum apud Scæuolam nostrum alio eiusdem libri loco*[3] *dicitur) negotiationem exerceant: de quibus sensiße Plutarchum arbitror, cùm* ἐργαστήρια *nominat*[4], *vbi de funere Cæsaris in hæc verba loquitur,* οἱ δ' ὥσπερ ἐπὶ Κλωδίου τοῦ δημαγωγοῦ πρότερον ἀπὸ τῶν ἐργαστηρίων τὰ βάθρα καὶ τὰς τραπέζας ἀναρπάζοντες καὶ συγκομίζοντες εἰς ταὐτὸ, παμμεγέθη πυρὰν ἔνησαν. *quod facilè mihi conceßuri sunt, qui ergasteriorum generale nomen à nostris quoque Imperatoribus*[5] *argentariorum tabernis tribui didicerint: & Pædiani locum in Milonianam Ciceronis de funere Clodij à me apud Scæuolam*[6] *olim adnotatum, & expositum, cum isto comparârint: illud etiam intellecturi quòd hîc*[7] *ab ipso Scæuola de codice rationum, déque vniuerso venditionis redacto traditur: nam & rationes & stipulationes si quæ interponerentur, aut obligationi nominum adiicerentur, in scripta redigi à librariis argentariorum ministris: & pretia rerum voci hastæque præconis subiectarum, quæ res in auctionibus ad ipsorum argentariorum tabernas in foro fieri solitis addictæ pluris licitantibus forent, per coactorem argentariorum itidem ministrum redigi consueuiße, illo in loco breuiter & strictim docuimus. Coactoris autem istius argentarij, vno (quod sciam) iuris ciuilis loco*[8], *auctores nostri minêre, itémque in Cluentiana Cicero, in primo sermonum Horatius, & ad ipsum Acro, & in Vespasiano deniq. Suetonius, quod & alios notaße video: & de iure auctionis ad*

[1] l. qui tabernas. 32. D. de contrah. emp.
[2] ad l. 92. si librarius. D de regul. iur.
[3] l. l. vlt. D. de instit. act. iuncta l 4. §. sed si seruus et §. seq. D. de edendo
[4] in Bruti & Antonij vita.
[5] Theod. et Valent. l. si cohortalis. §. vlt. C. de cohortal. lib. 12. Iustin. l. eos qui. §. illos verò. C. de vsur. & l. vnica. C. Negotiat. ne mil. li 12
[6] in commentario ad l. si librarius.
[7] d. l. filiæ. de solut.
[8] l. antepe. §. Argentarius. D. de statu lib.

argentariorum tabernas sub præconis hasta factæ, adhibitis Ciceronis, Senecę, Quinctiliani, Festi, ac Tertulliani testimoniis, præclarè admodum scribere[1] cõmemini: quamobrem hoc tãtùm admonebo, quod intactũ reperio de mensariis & auctionibus leges tulisse Marcũ Philosophum & Imperatorem, id quod Capitolinus[2] tradit: deinde hastam præconis, nõ prætoris legendum apud Senecam[3], quo loco de occupatis agit hominibus, Quos officia domibus suis euocant (ait) vt alienis foribus illidant, quos hasta prætoris infamibus beat lucris, & quandoque supputatio exercet. Infamia verò lucra nominat, quas Horatius paruas mercedes, vbi de præcone coactoréque argentario: quorum vterque auctionibus & hastæ operas dabant, cùm ille pecunias cogeret, hic emptores & licitatores præalta voce citaret: vnde Claudianus [4] alicubi de quietis Honorij principis temporibus, qualia nos non optare modò, sed & sperare σὺν θεῷ possumus:

Impia continui cessant augmenta tributi,
Non infelices tabulæ, non hasta refixas
Vendit opes auidas, emptor non voce citatur,
Nec tua priuatis crescunt æraria damnis.

Sed ad opus pensũmque nostrum omissis parergis, animum vtcunque recreatum reuocare placet.

Igitur argentarios scientes matrem ius administrationis non impetrasse, solutione pecuniæ ex rebus pupillaribus venditis redactæ, vtpote dolo malo matri facta non esse liberatos: auctore Claudio diximus. Hoc autem obtinere arbitramur, etiam si mater soluendo sit, quæ rerum pupillariũ pretium à scientibus aut nimiùm negligentibus argentariis accepit: his enim debet imputari, etsi puella seruare pretium à matre possit: quod non tutoribus potiùs quàm ipsi matri, cui

[1] vide his omnibus de rebus Sigonium lib. I. de iure ciu. cap. II. & lib. 2. ca. 10 Cuiaciũ ad l si vnus de pact. et ad rubricam. de fide & iu. hastæ fisc. Brissonium lexico in Argentarius et in Hasta.

[2] in eius vita.

[3] de breuit. vitæ. ca. 11.

[4] in Panegyri. in 4. consul. Honorij.

non fuit à principe administratio permissa, soluerint. Quamobrem illud quod est in extremo Claudianæ notæ, Scilicet si mater soluẽdo non sit, cùm nec ab ipso Accursio agnoscatur, valde mihi suspectum est: vt irreptitium putem, & interpretis cuiuspiam scholio tribuam, qui falsò existimarit idem iuris esse cùm à tutore, quod cùm ab eo qui pro tutore negotia gerit, alienatio facta fuerit. Atqui disertè Celsus[1] & Celsi Iurisprudentiam hac in re secutus Vlpianus[2] in contrarium omnino responderunt, non eandem esse huius quam tutoris rerum pupilli administrationem: ideóque si is, qui pro tutore negotia gerebat, cùm tutor non esset (vt mater in proposita specie) rem pupilli vendidit nec ea vsucapta est, eam pupillum petere: quamquam ei cautum sit. verus quippe tutor postquàm satisdedit saluam tutelam fore, non anteà (cùm sine satisdatione quæ ab eo gesta sunt, ipso iure adeò sint irrita, vt frustrà restitutionis auxilium ad ea rescindenda imploretur) vtiliter administrat, res pupillares[3]: & ita quidem vt mobiles (nisi si quas cum immobilibus hodie sine decreto distrahere vel obligare post orationem Seueri & Constantini legem non licet[4]) per se alienandi potestatem habeat, non quidem omni vtputa donationis vel transactionis deminuendi causa factæ titulo (non enim domini loco est cùm pupillum spoliat[5]) sed ita si administrandæ tutelæ causa res distrahat[6]. Harum ita distractarum dominiũ adeò transfertur, vt necesse non sit vsucapi: quoniã pupillus vendicare non potest, ne à tutore quidem, qui à se ipso, sed bona fide emerit: sic enim accipio quod idem alibi[7] Scæuola docuit. Sanè cùm dolum tutoris siue soluendo sit, siue nõ, ex regula iuris[8] pupillo nocere non oporteat: non modò qui fraudem cum tutore participauerit, interdicto

1 l. 2. D. de eo. qui pro tutore vel cur.

2 l. apud Celsum. §. si quis nõ tutor. D. de doli excep. vbi pro Et, legẽdũ, Es. sic nec à Cuiacio demõstratum est ad l. 4. §. si pupilli. D. de vsurpat. et vsucap.

3 l. in dubiũ C. de tutore vel curat. qui satis nõ ded.

4 toto tit. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cura. sunt sine dec. non alien. & l. lex quæ tutores C. de admin. tut.

5 l. qui fundum. §. si tutor. D. pro empt.

6 l. nõ omni C. de admin. tut. l. tutor. 24. l. Lucius Titius §. vlt. D. eod. tit.

7 l. tutor rerum 57. D. eo. tit. iuncta l. pupillus. §. vlt. D. de auctor. tut.

8 l. neque in interdicto. 198. D. de diuer. reg. iur. ant.

fraudatorio tenebitur, vt quod accepit restituat[1]: sed & aduersus quemlibet etiã bonæ fidei possessorem pupillus vtiliter experietur impetrata restitutione in integrum: etiam si tutor qui mala fide quid gessit soluendo sit, & rem pupilli saluam fore satisdederit: aduersus quẽ personali actione experiri potest[2]. Nam etsi pupillo cautum sit, meliùs dicetur rem suam restitui pupillo debere, quàm incertum cautionis euentum expectari: cùm à tutore potissimũ circumuentus quacunq. ratione pupillus fuerit[3]. Sanè etsi tutores aut curatores sint idonei soluendo, nec mala fide sed in vtilitatẽ pupilli vel minoris res eorum (sine decreto tamen) contra Seueri principis orationem alienauerint: cùm generaliter si res talis sit vt eã lex (vtputa Iulia de fundo dotali) vel cõstitutio (vt Seueri) alienari prohibeat, eo casu Publicianam non cõpetere, quo neminem prætor tueatur ne contra leges faciat, Iuriscõsultus[4] dixerit: ideo hîc quoque locum esse restitutioni in integrum aduersus bonæ fidei possessores (nisi forsitan aut speciali confirmatione facti maioris, aut certè tacita veluti excursu statuti tẽporis, id quod perperam actũ erat, vt ait Imper.[5] stabilitum fuerit) verius putem: vt tamen agenti minori obstet doli mali exceptio, si neque pretium ac medij tẽporis vsuras nec vtiles impensas in rem factas restituat, & ita lucrũ captet ex damno alieno: qua de re Scæuola noster libro secundo Digestorum[6] disserit. Ex diuerso autem qui neq. tutores sunt ipso iure neq. curatores sed pro tutore negotia gerunt vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorũ vel adolescẽtium nulla dubitatio est, idque Vlpianus[7] scribit: quod non modo verũ esse credimus in iis rebus quarũ interdicta, sed & in iis quarũ iure ciuili tutoribus ipsis alienatio permissa est. Ex quo sequitur, vt qui pro tutore gerit negotia pupillaria (cùm tutor non sit,

1 d l. pupilli debitor. D. de solut.

2 l. 3. et vlt. C. si tutor vel curat. inter. de qua vide Cuiaciũ ad l. 3. D. de min.

3 l. pupilli scientia. D. quod falso tut.

4 l. cũ sponsus. §. si res. D. de Public. in rem act.

5 l. 2. C. si maior fac. alien. fac. sine decr. rat. hab.

6 l. intra vtile. §. vlt. D. de minor. iuncta l. pen. § vl. D. de reb. eor.

7 l. qui neq. 8. D. de reb. eor. qui sub tut.

sed heres forsitan tutoris) dominium rerum pupillarium quas distrahit, per traditionem possessionis non transferat: sed bonæ fidei emptoribus causam duntaxat vsucapiendi præstet[1]*: quibus Publiciana quidem interim competit post traditionem antequàm vsuceperint (cùm ij qui falso tutore auctore decepti compararunt, bona fide emisse videantur*[2]*: & verò dolus eius qui tutorem simulans callido consilio res vendidit, ipsis emptoribus nocere non debeat*[3]*) sed Publiciana nihilominus exceptione iusti dominij repellitur*[4] *(quemadmodum suo loco*[5] *dicturi sumus) nec pupillis aut minoribus possessoribus nocere potest: qui etsi non possideant, res suas ab eo (qui, cùm administrationem non haberet, pro tutore gessit) alienatas, nec adhuc ab emptore bonæ fidei vsucaptas persequi ac vindicare tanquam suas sine metu doli mali exceptionis poterunt, id quod auctore Celso superiùs ostendimus. Quemadmodum autem alienatas, ab eo qui pro tutore gerit, res suas pupillus reuocat: non tantùm ab eo qui sciens earum conditionem, cùm tutoris officium morte finiatur, ab eius herede mercatus est (quo casu de temporis interuallo nullam sibi defensionem, Imperatore Gordiano*[6] *teste, acquirere potuit, qui sciens rem alienam comparauit) verùm & à quocunque licet bonæ fidei possessore, si nondum vsuceperit: vel earum pretium certè (si hoc malit) ab eo qui sciens id falso tutori soluit, sibi reddi postulat: etiam si falsus tutor soluendo sit, etiam si verus tutor saluam rem pupilli fore cauerit: quoniam scilicet falsus tutor administrandi ius non habuit: sic & in specie de qua tractabat Scæuola, cùm mater filij negotiis vltrò se immiscuit, imò verò etsi non vltrò sed secundum patris voluntatem ea gesserit: sine distinctione vtrùm ea soluendo sit, aut pupillo à tutore cautum sit, nec ipsam filij nomine*

[1] l. 1. §. vlt. C. si quis ignorans rē min. esse sine decr. cōpar.
[2] l. quæcunque. §. vlt. D. de public. in rem act.
[3] l. eum qui. §. prætor ait. D. de Publicia.
[4] l. pen. & vlt. eod. tit.
[5] cap. 17. infra.
[6] d. l. 1. in princ. C. si quis ignorans rem min. esse sine decr. cōpar.

mine rectè agere aut res bonorum eius alienare, vt dominium scilicet transferat: neque debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberare, à Papiniano [1] responsum est. Et rectè quidem: qui de sciente debitore (vt & apud Scæuolam Claudius) loquitur: nam si debitor pupillarem esse pecuniam ignorauerit, & iusto errore ductus matri (quæ forsitan ipsa crediderat & sibi reddi stipulata fuerat) soluerit argentariis, vt apud Scæuolam proponitur: omnino siue ipsa mater soluendo sit siue non, eum esse liberatum huiusmodi solutione, tutúmque doli mali exceptione, & aduersus pupillum arbitror: ídque bona fides ipsius efficit: quæ vt possessori [2], sic etiam soluenti debitori tantundem præstat quantum veritas: præsertim cùm ad liberandum proni ac procliues esse debeamus [3].

In summa debitoris animum ac fidem, ex errore iusto, vel ex scientia ipsius, liberationem autem ex eius fide, non ex facultatibus illius qui pecuniam accipit, æstimamus. Ergo qui sciens alteri, quàm cui debuit numerare, soluit: etsi qui accepit soluendo sit, nihilo magis tamen ille liberatur, etsi negotiorum gestori soluerit: vt matri, quæ diu quidem ipsa quicquid agendum erat nomine pupilli gesserit (quod alieno quidem periculo potuit) ius tamen administrationis (quemadmodum Claudius loquitur) non habuerit. Hoc verò nostri cùm non attingant, equidem eò pertinere censeo: vt si, non modò administrasset mater, sed ius etiam administrandi habuisset, hoc casu rectè ipsi ab argentariis (licet res pupillares fuisse non ignorantibus) redactum ex earum vẽditione pretium persolutum, & ipsos iure liberatos fore intelligamus. Ius autem istud administrandi res pupillares aut minorum, soli masculi olim habuerunt, tuteláque & cura officium vi-

[1] l. qui aliena. §. vlt. D. de negot. gest.

[2] l. bona fides. D. de regul. iur.

[3] l. Arrian9 D. de oblig. & actio.

rile fuit[1] (cùm ipsæ fœminæ adhuc in perpetua tutela ob infirmitatem consilij ex more maiorum degerent, de quo apud Ciceronem[2]) Fœminis posteà non tam iniungi quàm permitti: nec promiscuè quidem omnibus, sed ex beneficio principali matribus, id specialiter postulantibus, in solatium amissorum virorum[3] (vt arrogatio in solatium amissorum liberorum[4]) indulgeri cœpit, & iurisconsultorum quoq. nostrorum temporibus peti à principe solebat. Nouissimè à Iustiniano ius istud administrãdæ curæ vel tutelæ, matri & auiæ generali constitutione[5] concessum in commune fuit: sub ea conditione si priùs apud acta secundis nuptiis & Velleiani beneficio renuntiassent. Hoc non præstito ex iure nouo, aut ex veteri iure nòn impetrata facultate administrandarum pupillarium rerum à principe: siue negotia veluti pro tutore gerebant fœminæ, ipsæ quidem ad præstandam rationem actione pro tutelæ[6], aut (vt apud Paulum[7] est) negotiorum gestorum: siue non tutoris animo, sed vt extraneus quilibet vel pietatis ratione mater aut auia (vt in quadam facti specie, quæ ab ipso Paulo[8] alibi proponitur) liberorum etiam suorum rebus interuenissent, actione negotiorum gestorum & ipsis & eorum tutoribus (eodem iurisc.[9] auctore) tenebantur: siue de consensu & mandato tutorum administrassent: aut mandati (vt arbitror, quid enim vetaret?) aut negotiorum etiam gestorum actione (sicut à Seuero & Antonino[10] rescriptum est) quæ cùm illa concurrit, à pupillo conueniri poterant: & ex stipulatu quoque (nisi fallor) si videlicet indemnitate forsitan tutoribus promissa ipsæ filij vel nepotis bona suscepissent: quo casu nihilomi-

1 l. tutela plerunq D. de tutel. l. 1 C. quando mul. tut. off. fun. poss. & vide quæ scripsi ad l. 2 de regul. iur.
2 in Topicis.
3 l. vlt. D. de tutel. l. 2. C. quando mul. tut. offic. fun. poss. l. omnẽ. C. ad Tertyl. l. si mater. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.
4 l. mulierẽ. C. de adoptio. §. fœminæ. inst. eod. tit.
5 Nouella de hered. ab intest. et auth. matri & auiæ C. quando mul. tut. off. fun. poss.
6 l. 1. C. de eo qui pro tutore neg. gess.

7 vide Paulum lib 1. sent, tit. 4. de negot. gest. §. vlt. 8 l. Nesennius. D. de neg. gest.
9 l. fideiussor. §. vlt. D. de negot. gest. & lib. 1. sent. tit. 4. §. Mater. & vide l. si mater. C. de vsur.
10 l. 4. C. de neg. gest.

nùs tutelæ actione aduersus tutores experiendi minoribus arbitrium & facultas fuit: id quod ex duobus aliorum Imperatorum[1] rescriptis colligitur. In quibus illud, Non aduersus matris successores ex stipulatu competit actio, sic accipiendum videtur (quod non percepit Accursius) vt sæpe alibi[2], tanquam scriptum sit, Non solum: nec enim denegari profectò aduersus promissoris heredes minori actio saltem vtilis ex tutoris stipulatione potest: quando etsi tutores, cùm pecuniam pupillarem crederent, ipsi sibi stipulati sunt, vtilem actionem pupillo dari ab Alexandro[3] rescriptum est: & generaliter ex contractibus cum tutore habitis, & siue ipse condemnauerit, siue ipse condemnatus sit, actiones vtiles pupillo & in pupillum (nisi si non eius, sed tutoris curatorísve potiùs personam, qui cum eo contrahebat secutus sit[4]) ex locato vel alio quolibet contractu vel iudicati competere[5], nemo qui vel à templi sui limine iurisprudentiam salutarit, vel certè sacris ipsius initiatus fuerit, in controuersiam possit adducere. Cæterùm quæ vel iussu tutorum vel vltrò negotia minorum fœminæ gerebant, licet pro tutore aut curatore, cùm tamen administrandi ius non haberent, eæ nec res minorum alienare vt dominium transferrent, nec solutam à scientibus pecuniam accipiendo: licet sibi obligatos pupilli tamen debitores, qui non bona fide alij quàm cui oportuit numerassent, omnino liberare potuerunt: quamuis ipsæ soluendo fuerint. Vtrùm autem id scirent debitores & mala fide soluerint, hæc verò quæstio facti est, & ex iurisdictione pendet (vt hoc loco[6] ait Claudius apud Scæuolam) itaque ad iudicem (sicut idem Scæuola noster eodem libro

[1] l. 2. C. si mat. indem. promiss. l. uxorem quondam. C. arbitr. tut.

[2] locos plurimos notatos videas apud Ant. August. lib. 2. opin. & emend. & apud Brisson. lib. 12. de verb. sign. quibus hic additur et §. vlt l. qui tabulas. D. de furt. et Valerij Maximi locus ex lib. 2. cap. 1. vbi de ciuitate Spartana collatus cũ altero Plutarchi ex apophthegm. Lacon.

[3] l. 1. C. quando ex fac. tut.

[4] l. pen. C. si tut. vel curat. interuen.

[5] l. 2. pen. et toto tit. C. quando ex fac. tut. l. 2. D. eod. tit. [6] d. l. filiæ de solut.

[1] l. si ita quis. 135. § Seia. D. de verb. oblig. facit l. 1 § j in fi. D. ad Turpilia.

quinto[1] loquitur) remittenda est vtrùm soluendo fuerit mater nécne, facti quidem est quæstio, sed quam discuti nihil magnopere opus sit à iudice: qui nihilomagis ad absoluendos à pupillo aut minore argentarios, qui scientes matri ius administrationis non habenti soluerint, mouebitur: quòd ea soluendo sit: aut ad eos condemnandos, quòd ipsa minimè soluendo sit: dum tamen ei bona fide sit ab illis facta solutio, secundum ea quæ antè diximus: ex quibus liquidò apparet, extrema illa Claudianæ notæ verba, ὡς παρεμβεβλημένα ὀβελίζοντι & expungenti mihi, velut antiquo cuidam critico constare rationem.

[2] l. qui negotiationē. 58. §. testamēto. D. de admin. tut.

Sic & alio apud ipsum Scæuolam loco[2] ex libro 11. Digestorum aliquot verba (cùm ipsa sint spuria) sedem locúmque legitimorum occupasse animaduerti Est enim Florentino in codice omnino ita scriptum, aliter atque in vulgaribus impressis, Quæsitum est ex testamento datos periculum antecedentis temporis administrationis vtrùm ex apertis tabulis an ex quo iussi sunt pertineat ad eos. Respondit ad eos de quibus quæreretur, nullum antecedentis temporis periculum pertinere. Hîc igitur aio istud, Ex testamento datos, ab oratione iurisconsulti reliqua disparatum, alieno certè loco positum, interpretationem videri esse verbi, Ad eos, illius scilicet, quod statim & priore loco subiicitur. Talia passim apud optimos vtriusque literaturæ auctores ab eruditis hominibus[3] quotidie adnotatur: quorum ordini accenseri aut numero certè adscribi possunt, quæ statim & liberaliter quidem, plenáque (quod dicitur) manu exhibebo: ne singulas singulis (vt quidam faciunt) capitibus bracteatas atque phaleratas proferendo coniecturas, desiderium lectoris macerem: qui quàm odiosa res olim circensibus pompa fuerit, scio. Seneca[4] vbi de

[3] Canterum vide cap. 1. lib. 4. nouar. lect.

[4] lib. 1. suasoriar. in 1.

Antonio, qui vellet se Liberum patrem dici, & hoc nomen statuis scribi, habitu quoq. & comitatu Liberum ementiretur: ei venienti Athenienses cum coniugibus & liberis occurrisse, & Διόνυσον salutasse scribit: hoc etiã addito, Dixerunt despondere ipsos in matrimonium Mineruam Musam suam, & rogauerunt, vt duceret: & Antonius ait ductum, sed dotis nomine imperare se illis mille talenta. In quibus, illud Musam Senecæ non esse contendo: cùm à veteribus præsertim Atheniensibus, non in Musarum, sed in Diuarum numero habita fuerit Minerua: itaque Dio [1], qui [1] lib. 48.
hanc historiam enarrat, Musæ non meminit, ἐπειδή τε οἱ ἀθηναῖοι πρός τε τοῦτο καὶ πρὸς τὰ ἄλλα τὴν Ἀθηνᾶν (inquit) αὐτῷ κατηγγύησαν, δέχεσθαί τε τὸν γάμον ἔφη καὶ προῖκα μυριάδας ἑκατὸν παρ' αὐτῶν ἐξέπραξεν. Apud Plinium in epistola quadam ad Arrianum [2] vbi de Mario Prisco a- [2] lib. 2. epistol.
git ex Africæ pro consulatu repetundarum delato Afris accusantibus in Senatu: in quo variæ fuerunt de illius damnatione iudicum sententiæ: Ex quorum numero Pompeius, Et septingenta millia (inquit ille) quæ receperat Marius, ærario inferenda, & Martianum in quinquennium relegandum: Marium repetundarum pœnæ, quam iam passus esset, censuit relinquendum. Hîc etiam illa, Quam iam passus esset, adeò mihi stomachũ mouent vt concoquere non possim: nam quomodo repetundarum pœnam passus Marius fuerat, de cuius crimine tum primùm Senatus non ex appellatione iudicabat, & nondum pronuntiauerat? Illa igitur paucula verba esse interpretis, & quidem mali, autumo: non intelligentis & tamen exponere volentis quod apud Plinium Pompeius Marium repetundarum pœnæ relinquendum dixerat: cùm hæc esset Pompeij sententia, vt

Marius legitimæ repetundarum pœnæ relinqueretur, id est, vt nihil aut seuerius, aut grauius, aut remissius molliúsq. in reum statueretur, sed pœnam lege Iulia repetundarum constitutam Marius subiret: nam ita omnino Plinius idem ad Cornelianum[1] *scribens, relinquēdi verbo vtitur, vbi de Galitta adulterij rea: Sed illam damnari (ait) etiam inuito accusatore necesse erat, Damnata & Iuliæ legis pœnis relicta est. Apud Suetoniū*[2] *quoque in posteriore veterum controuersiarū, quæ adiectis locorū appellationibus proponi solerent, exemplo, vbi legitur inter cætera, Petitur puer quod domini voluntate fuerit liber in libertate. Illud, liber, glossema est, & interpretamentū eius quod sequitur, in libertate: sed adeò tamen aut ineptum aut falsum, vt ferri non possit; quod quia paucis exponi nequit, eius in aliud tempus differetur nō inutilis neq. vulgaris tractatio: quæ ipsa ex penitissimis antiquæ iurisprudētiæ fontibus haurienda est. Apud Gellium*[3] *quoque tali mendo locū istum laborare suspicor in præclara illa inter Sex. Cæcilium Africanū iurisconsultū & Phauorinum philosophum dissertatione de legibus xij. tab. vbi sic est, Verū est mi Phauorine talionem rarissimam fieri difficilimè. Sed Decemuiri minuere atque extinguere volētes huiuscemodi violentiam pulsandi atque lædendi talione, eo quoq. metu coërcendos esse homines putauerunt. Nam quid est, Talione lædere? Deleo Talione, quod ex glossemate vocabuli Metus, in contextū venit, cùm illud, Eo quoq. metu, talionis de qua egerat metū haud dubiè designet. Superuacuum quidem & alienum id nemini (qui modò explorata non surda nec iacenti aure homo sit) nō statim videbitur: vt, Propinquorum etiam vocabulum in illo Quinctiliani loco ex Declamationibus*[4]*, Sacra res est vnitas & quædam fraternitas propinquorum*

1 lib. 6. epistol.

2 in libello de claris rhetoribus in proœmio

3 c. 4. 1. li. 20 noct. Attic.

4 in Declamat. 320.

animorum: nam si quis ea quæ præcedunt cum sequẽtibus attentè comparauerit, istud, Propinquorum, ex margine interiore in contextum à semidocto librario translatum esse deprehendet. Consimiles errores identidem occurrunt Græcorum libros auctorũ legentibus, nec tamen occupantur. Nos ex multis atq. adeò plurimis insigniores aliquot nondum animaduersos ab aliis, indicabimus. Atque vt mittamus Aristidem rhetorem: quem si, quod est pollicitus Canterus (quódq. ipse, si quis alius præstare potest) emendatissimum ediderit: ab hoc quoque mendo vindicabit: quod in illo insedit loco [1], [1] *ex Ægyptio. vbi de ortu & incremento Nili.* ἐγὼ δ' οὐχ οὕτω σοφὸν ἐστὶ νομίζω περὶ τῶν ἀδήλων φροντίδων τοσόνδε σκαιότητα ἔχειν νοῦν ἔχοντος οἶμαι τίθεμαι : *& pro illo* φροντίδων, φροντίζειν *reponet: illud autem* οἶμαι, *vt glossam proximi verbi* τίθεμαι, *delebit. In illo sanè Themistij loco ex orationibus* [2], καὶ νῦν δείκνυται αὖθι τοῦ αὐτόθι σῆμα ἐν τῇ [2] *Orat. 2.* παραστείᾳ οὐ μακρὰν θαλάττης, *cùm pro* αὖθι τοῦ, *quod nihili est, legi debeat (mea quidem opinione)* ἀνύτου: *non dubito, quin & id quod statim subiicitur,* οὗ περιέβαλον τὸν ἄνυτον οἱ ἡρακλεῶται, *interpreti potius illud,* ἀνύτου αὐτόθι σῆμα *exponenti, quàm ipsi Themistio tribui, ac prorsus expungi oporteat. Quale illud est quod mihi Romæ vnà cùm essemus in bibliotheca Vaticana, ingeniosissimus & eruditissimus Muretus olim à se animaduersum indicauit, apud Andocidem in illa de mysteriis oratione grauissima* [3], μετέχοντες δὲ αὐτοὶ οὗτοι πάντες οἱ παρασυλλεγέντες, ἀπὸ τὴν [3] *sub. fin.* λευκὴν τὸ, πόσους ὑμεῖς ἴστε οἷοι εἰσί. *Nam reiecto illo* τόπος *quod ex annotamento scholiastæ cuiuspiam ad illud* λευκὴν *(qui Athenis locus est) addito, in contextum irrepsisse (quo est acumine præditus) coniecerat: sic legenda illa monuit,* οἱ παρασυλλεγέντες ἀπὸ τὴν λευκήν, οὓς ὑμεῖς ἴστε οἷοι εἰσί.

tum & Plinium debere. Indicij vocabulum in l. 2. C. Vt in possess. legat. ex Papiniano, itémque apud Senecam repositum. Postremò apud Plinium Claudianum & Suetonium: apud Lactantium Dionem Plutarchum Isocratem singuli ex ista literarum immutatione loci castigantur.

CAP. XVI.

IAM verò, cùm nemo iurisconsultus optimus esse possit (me quidem iudice) nemo, inquam, Apollinea iurisconsultorum nostrorum responsa exponere aut cognoscere penitus, nisi qui grammaticus idem optimus fuerit: hoc est nisi qui non Ciceronis aut Isocratis μυροθήκιον consumpserit, sed quancumque Latinitatem, sed Hellenismum, & omnem denique iurisconsultis familiarem loquendi rationem, è Iustiniani Pandectis aliísque variarum literarum auctoribus maceratis atque concoctis hauserit, perbiberit, in succum denique ac sanguinem redegerit: in eorum gratiam, qui rectum ad germanam sincerámque iurisprudentiam iter affectant, grammatici partes hactenus in iurisconsulto agere si perstitero, déque igne alieno lumen ipsis accendero, nihil inutile, nihil ab eo quod suscepi munere seiunctum, sed maximum potiùs operæpretium facturus videor.

Cur enim eos (vt mittam cætera, quæ partim alij iam tradidêre, partim ipsi sequentibus libris, vt res feret, exponemus) hoc scire non iuuerit, quod me, quia nolebam credere, aliquando valde torsit: iterationibus eiusdem sententiæ minimè necessariis, περισσολογίαις, inquam, & βαττολογίαις interdum iurisconsultos vti? vt Iauolenum [a] illo in loco, Quod si non euidenter apparuit de cuius mulier obligatione sensit, præsumptionem ad filij debitum spectare verisimile est: nisi euidentissimè contrarium approbetur (nam hoc totum, Nisi,

[a] l. nuptura in fi. D. de iure dot.

ſatis intelligebatur ex ipſo clauſulæ initio) vt Marcianum[1]*, cùm ait, in quartam hereditatis imputari res quas iure hereditario capit heres, non quas iure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit: hoc addito, quod certè* παρέλκον *eſt, Nam hæc in quartam non imputantur: vt Vlpianum*[2] *denique vbi, Si pupillus (inquit) ſine tutoris auctoritate detulerit iuſiurandum, dicemus non obſtare exceptionem iſtam, niſi tutore auctore in iudicio delatio facta ſit: Nam aut hoc poſtremum colon, aut illa verba, Sine tutoris auctoritate, ita eſſe ſuperflua vt ſine ipſis nihilominùs eadem ſententia conſtet, eruditus nemo non percipit. Rurſum ex illorum vſu nónne id vel maximè futurum eſt, ſi adeò breuitati Laconicæ (quæ* βραχυλογία *Græcè nominatur) ac frequentiùs quidem ſtudere noſtros iuris auctores intelligant: vt horum ſiue figuratæ (ſicut in aliquo huius libri ſermone demonſtrabo (ſiue ſimplici rectǽque orationi ſupplenda eſſe non pauca, dictet ipſa iuris ciuilis ratio. Enimuerò quoniam redundantia & ſuperuacanea faciliùs agnoſcuntur, quæ ſe oculis quodammodo noſtris offerunt, vt ne conniuentes quidem ipſos effugiant, id quod ex propoſitis exemplis patet: quæ verò deſunt, & intelligi proinde atque ſi expreſſa forent, conuenit: ea vel intentiſſimorum aciem aliis atque aliis rationibus præſtrictam plerunque fallunt, vt pernicioſè in quibuſdam errari ab ignorantibus neceſſe ſit: de illis ne verbum quidem vnum addituri, ad iſtorum exponenda nonnulla nos dabimus, vt nullum interea filum orationis aut certum ordinem teneamus: cuius neceſſitate legéque, hoc præcipuè ſcriptionis genus liberum ac ſolutum eſſe intelligimus.*

[1] l. 91. in quartũ. D. ad leg. Falcid.

[2] l. 1. §. j. D. quar. rer. actio non det.

Ac primùm sermo de codicillis superiore proximo capite habitus id in memoriam reuocat, vt admoneam: in quo è recentioribus iurisconsultis elegantiores humanioresque nonnullos esse lapsos video, quorum libri legum Romanarum studiosis alioqui non inutiles habentur. Ad testamentum factos codicillos in libris nostris breuiter & quodam orationis compendio dici, qui scilicet ita facti sunt, vt ad testamentum pertineant; quemadmodum Imp. Alexander[1] loquitur. Ad testamentum verò pertinere codicillos, non modò qui testamento confirmati fuerint (vt ab illis perperam existimatur) sed & eos quorum nulla mentio in tabulis testamenti sit habita: quod satis apertè iurisconsultus[2] comprobat his verbis, Qui principale testamentum arguit & à secundis tabulis repellendus est: item à codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis. Nam ex eo sequitur, vt & non confirmati, ad testamentum facti rectè dicantur: Et sanè ad testamentum pertinent, factique intelliguntur omnes codicilli, qui à testatore, id est, ab eo qui etiam testamentum condidit scripti sunt: quoniam testamenti ius sequuntur, etsi eo confirmati non fuerint, viresque nihilominùs ex eo capiunt[3]: nisi si à milite ad testamentum facti sint[4]: quo casu (cùm militis testamentum nuda perficiatur voluntate[5], ipsique liceat plura testamenta, ita vt alterum ab altero non rumpatur, facere[6]) non sequuntur ius testamenti, vt ex eo pendeant, sed per se valere intelliguntur. Sed & hoc tentari potest eam illi voci, Ad testamentum, subiectam vim esse, vt codicillos licet ante testamentum factos, attamen quasi postea facti sint, pro sequela testamenti (quemadmodum de pupillaribus & secundis tabulis dicitur) haberi significet.

[1] l. 1. in prin. C. de codicillis.

[2] l. 5. post legatū. §. qui principale. D. de iis quib. vt indig.

[3] l. ab intestato. in fi. iuncta l. 3. in fi. & l. quod per manus. D. de iure codicil.

[4] l. militis. in princ. D. de testa. mil.

[5] l. miles. 36. eod. tit.

[6] l. quærebatur. in princ. eod. tit.

Planè qui antè testamentum scripti neque confirmati testamento sunt à pagano, dici non potest quin subsecuto testamento rupti ac reuocati censeantur, & (vt Plinij [1] ad Annianum verbo vtar) pro non scriptis habendi, cùm posteriore testamento, prius solemnem ac directam voluntatem continens ruptum esse constet: quamobrem vel testamento ipso, vel speciali alia voluntate postea confirmari ex mente quoque Papiniani oportuit, donec Seuerus & Antoninus Impp. & antè factos codicillos subsistere voluerunt, si appareret eo testamento à priore voluntate non recessum, idque à Iustiniano [2] traditur. In dubio itaque censebuntur esse reuocati antea scripti codicilli [3], nisi hos valere voluisse testatorem aliquo iudicio appareat: quo casu profectò vt antea quoque facti: si testamento postea confirmati fuerint, directò valent [4], ita (iure saltem fideicommissi) ex tacita & noua voluntate testamentum subsecuta valituri sunt, quasi resuscitatis ipsorum viribus: proinde ac si ad testamentum, hoc est post testamentum conditum essent exarati. Denique vt posteriorem interpretationem hanc sequar, & potius quàm illam alteram probem, eo cum primis moueor, quòd aliis quoque in locis apud auctores nostros articulum istum, Ad, ita vel exponi vel vsurpari reperio. Exponi quidem ab Vlpiano: nam cùm non modò purè, sed & in diem aut sub conditione libertatem testamento dari posse constet, puréque datam statim quàm adita vel ab vno ex heredibus hereditas fuerit, in diem verò vel sub conditione datam cùm dies venerit vel conditio extiterit competere [5], hanc conditionem, Ad annum liber esto, ita Iulianus [6] interpretatur, Post annum quàm moriar, aut hoc modo, Post annum quàm hoc testamentum factum erit liber

[1] lib. 2. epistol.

[2] §. non tantum. instit. de codicil. l. ante tabulas. D. eod. vide Duar. cap. vlt. li. 2. disput.

[3] facit in argum. l. impuberē. §. qui codicillus. D. ad leg. Cornel. de Fals.

[4] l. siue initio. C. de codicil.

[5] l. testamento. 23. §. vlt. D. de manu. test.

[6] l. 18. qui duos §. vlt. D. eod. tit.

esto: vsurpari etiam à Paulo[1], *qui in illa stipulatione, Si Kalendis Stichum non dederis decem dare spõdes, cùm mortuo homine quæreretur, an statim ante Kalendas agi possit, ex Sabini & Proculi sententia diem actori expectandũ hac ratione addita respondit, Tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est: & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. Sic Florentinæ, omnium castigatissimæ ac vetustissimæ Pandectæ scriptum habent, cùm in quibusdam impressis, Et licet ante conditionem, quod ineptum est: in aliis, Et licet à conditione (quod eodem quo illud alterum sensu ferri leuiter potest) legatur. Quæ forsitan lectionis varietas, emendandi eius loci occasionem cuipiã primi nominis iureconsulto præbuit, vt pro, Ad conditionem, ex notis à Triboniano minimè perceptis, Ante diem conditio, reponendum esse admoneret: quod ne prorsus improbem facit ea, quæ in aliis quæstionibus iuris, imò verò in omni re literaria, plurimum apud me (pro eo ac æquum est) valet, ipsius auctoritas: cui tamen adeò tribuere non possum, vt à Florentina lectione (hoc potissimùm in loco) non ægerrimè discedam: præsertim quòd, Committi conditionem alibi legere non memini: At passim stipulatio vel pœna stipulatione comprehensa committi dicitur & rectè, Ad conditionem, quodam orationis compendio, quo tale quidpiam designetur, Quantum ad conditionem attinet, quemadmodum Duareno*[2] *ipsi placere video: vel potius, Ad conditionem, Post conditionem (existentem scilicet) quódq. alibi dicitur, Post euentum conditionis. Ait igitur Iulianus, etsi videatur commissa stipulatio, quoniam conditio extiterit, cùm certum sit dari hominem amplius non posse qui obiit: nihilo magis tamen eam re vera commissam esse, cùm non modò sub conditione,*

[1] l. 8. in illa. D. de verb. obligat.

[2] in comment. ad eam leg.

sed in diem quoq. concepta sit: ante quem agi non potest[8], cùm & in illis verbis, Decem dare spondes, repetitus esse intelligatur[1]. Forsitan & cùm ad diem quis promittit[2], eodem loquendi cōpendio post diem promittere censeri, non ineptè tentabitur, hoc est posteaquàm dies venerit & elapsus sit.

Similia sunt orationis cōpendia cùm iudicem ad exhibendum[3]: eum intelligentes qui actioni ad exhibendum est additus: aut cùm heredum seruorúmve conditionē iurisconsulti[4] dicunt: vbi non de ipsorum persona siue qualitate, sed de conditione institutioni heredum aut libertatis dationi siue manumissioni adscripta sermo fit. Sic quoque cùm nobis non cōtractus ipsi dentur vel adquirantur, sed res quæ in contractum deductæ sunt aut ex contractibus ortæ actiones: attamen reperias vbi adquiri stipulatio[5], & vtilis de euictione stipulatio dari[6] dicatur, quod de actione ex stipulatu debet intelligi. Similiter actionem designantes, legem ipsam ex qua descendit actio, nominant, vbi agi lege Aquilia vel experiri[7], vbi lex Cornelia de iniuriis competere[8] dicitur. Sic fraudem pro pœna ponere veteres (Vlpiano[9] teste) solebant: vnde fraudi esse, fraudem ferre, & sine fraude, id est sine pœna, damno, periculo, non semel apud nostros[10], & apud Ciceronem, Sallustium, Liuium, atque Virgilium. Et Sallustius[11] quidem, Diem statuit antequàm (inquit) sine fraude liceret ab armis discedere. Liuius[12], Vt qui ciuis Campanus ante certam diem transisset, sine fraude esset: Item[13], Milites pacti vt sine fraude liceret abire, præsidio excesserant: &[14] indicibus Ebutio ac Feceniæ ne fraudi ea res sit curare. At poëta[15] multo manifestiùs cùm ita cecinit,

1 l. qui sic stipulatur. 47. D. de verb. obligat.
2 vt in l. ad diem. 77. D. eod. tit
3 l. 3. §. si me cum. D. ad exhib.
4 l. si dies apposita. in fi. D. quando dies leg. ced. l. rogo. 21. versic. nec prosit. D. de fideicom. libert.
5 l. quod dicitur in princ. D de auctor. tut.
6 l. minor. in princ. D. de euictio.
7 l. vnica. § vlt. D. de ripa. mun. l. 4. D. de confess. l. 3. §. an tamen D. de incen. ruin. & naufr.
8 l. 5. in princ. D. de iniur.
9 l cum autem. 23. §. excipitur. D. de ædil. edic.
10 l. 1. §. j. D. ad leg. Falcid. l. 26. §. hæc clausula. D. ex quib. caus. maio. & alibi, vt Brisson. notat lib. 6. de verb. sign.
11 in Catilina.
12 lib. 26.
13 lib. 35.
14 lib. 39.
15 Virgilius lib. 11. Æneid.

Iam nosces ventosa ferat cui gloria fraudem.

Hic verò Seruius, ab eo quod præcedit id quod sequitur à veteribus fraudem pro pœna dictam rectè adnotat. Illud fortasse non itidem: quod ex M. Tullij Cornelianis hæc verba, Ne fraudi sit ei, qui populum ad concionem vocarit, in eam recitat: cùm hoc loco fraus non pœnam, sed ipsam noxam & quasi pœnæ quandam (vt ait iurisconsultus [1]) præparationem significet, ipsum denique crimen, peccatum, aut vitium: quomodo & aliis apud Ciceronem eundem locis vbi [2] de L. Natta, Id erit eius vitrico fraudi aut crimini: & alibi [3], Nam si C. Rabirius fraudem capitalem admisit, quòd arma contra M. Saturninum tulit & cæt. Cùm etenim admittere fraudem capitalem dicimus, non pœnam ipsam sed crimen, ex quo pœna oritur, admittere siue committere intelligimus, sed noxam & veluti pœnæ præparationem, ac denique tale aliquid delinquere (vt idem Vlpianus [4] ait) propter quod puniendus sit: & ita in maiore fraude conuictos ab Imp. Claudio ad bestias condemnatos apud Suetonium [5] accipimus. Quamobrem (vt cum bona iurisconsultorum venia fari mihi quod sentio liceat) quod ab Vlpiano inibi [6] adiicitur veteres pro pœna fraudem ponere solitos: ab illo loco (in quo fraus crimen ipsum non pœnam profectò designat) alienum, & forsitan à semidocto quopiam grammatico illuc iniectum esse iudico: præsertim sine quo rectè iurisconsulti sententia consistat, aut à Triboniano truncatum (vt alia pleraque) ac mutilum relictum, quod aliò pertineret quàm ad illud, Fraudem capitalem admittere. Nec enim nego fraudis appellatione interdum significari pœnam, vt in illo Virgilij carmine, ac in isto [7] M. Tullij loco (quem Seruius laudare potiùs,

1 l. aliud est fraus. 131. D. de verb. & rer. signific.

2 in orat. pro Muræna.

3 in orat. pro Rabirio

4 d. §. excipitur.

5 in Claudio cap. 14.

6 d. §. excipitur. l. 23. D. de ædil. ed.

7 Philip. 12.

dolum auctoris[1] *eum cui ex dolo auctoris exceptio & obiicitur & nocet, qui ex dolo auctoris obligatus est: Denegari etiam libertatem vel proclamationem ad libertatem pro eodem ponunt*[2]*: & Proclamare simpliciter ac sine adiectione vlla Impp. Diocletianus & Maximianus in quodam rescripto*[3] *si ex vetustissimis codicibus emendetur, pro ad libertatem proclamare*[4]*. Nam hæc oratio plena, illa vero breuis & concisa est: ex qua natum equidem locum Ciceronis illum censeo, à Plutarcho relatum, ab interpretibus Plutarchi omnibus minimè perceptum de Gellio quodam: cuius tanquam seruis parentibus prognati dubia & suspecta origine, ac fortè literas quasdam in senatu recitantis altissima & contentissima voce audita: nihil mirum esse dixit Cicero, si vociferaretur ille, cùm ex eorum esset numero qui proclamassent: sic enim est apud Plutarchum*[5], Μάρκου δὲ Γελλίου δοκοῦντος οὐκ ἐξ ἐλευθέρων γεγονέναι, λαμπρᾷ δὲ τῇ φωνῇ καὶ μεγάλῃ γράμματα πρὸς τὴν σύγκλητον ἐξαναγνόντος, μὴ θαυμάζητε, εἶπε, καὶ αὐτὸς εἷς ἐστὶ τῶν ἀναπεφωνηκότων. *Scio dictum istud, eorum nonnullos accipere de præconibus, non insulsè prorsus aut ineptè illos, vt videtur: propterea quòd præcones vt cæteri serui publici potuerunt ex corpore libertinorum sumi: vnde Sex. Næuium Cicero alicubi*[6] *neque parum facetum scurram neque inhumanum præconem esse vnquam existimatum: & cùm ei natura nihil melius quàm vocem dedisset, pater nihil præter libertatem reliquisset, vocem in quæstum contulisse, libertate vsum esse, quo impuniùs dicax esset: præterea etiam quòd clamare præcones, atque adeò proclamare consueuerant, vnde Plautus*[7].

Exurge præco, fac populo audientiam,
Iamdudum expecto si tuum officium scias:

[1] l. apud Celsum §. de auctoris. D. de doli mali & met. excep.
[2] l. liberis. in princ. et § j. & §. si quis sciens. iuncta l. qui sciens. D. de liber. cau.
[3] l. 4 C. vbi cau. stat. ag. deb.
[4] l. 8. de probat. l. 3. §. si seruus. de adqu. poss. l. si vsumfr. §. j. l. ordinata. §. vlt. l. seq. §. j. & l. imperator. de liber. cau. et l. 3. §. Diuus Adria. de iu. fisci.
[5] in vita Ciceronis ad finem.
[6] in orat. pro Quinctio.
[7] in prologo Pœnuli.

[1] li.1. Flori. [2] li.3. [3] li.2 & 8. de asino aureo. [4] lib.3. Hexaemeron. [5] Homil.51. ad popul. Antiochen. [6] Nouella 70. [7] vide Macrobiũ cap. 4 lib.2. [8] Virgil. 5. Æneid. Seneca lib. 1. de clemẽtia ca.9. & de vita beata ca. 27. Petronius Arbiter Satyrico. Claudianus li.1. in Eutrop. [9] l.si putator. ad leg. Aquil.l.1.§ eod.versic. Potuisse.ad Syllan. l.4. §.idẽ Diuus versic.plane ad leg. Cornel. de Falsi. [10] controuer.2.lib.1. [11] l.sed si ex dolo.in fi. quam vide

Exerce vocem, quam per viuis & colis.
Nam nisi clamabis, statim te obrepet fames.

vt de Apuleius in Floridis[1], Præco cum proconsule & ipse tribunal ascendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat aut ambulat, aut plerunq. contentissimè clamitat. & de asino aureo[2], Iam præcone publico silentiũ clamante. &, Præconis amplo boatu citatus accusator. & alibi[3] sæpe idem auctor: atq. (vt beatos Ambrosium[4] & Chrysostomum[5] prætercam, quorũ tamen illustria sunt testimonia) noster Iustinianus[6], ἀπήνη τι (inquit) ἐπῳχουμένοις καὶ βοῶντα τοὺς κήρυκας ἀκούοντας. Verumtamen cũ κήρυκας Plutarchus illo in loco non dixerit, sed διαπεφωνηκότας, satis indicat iocatũ Ciceronem, vt alibi[7] ex Absoluendi (quod verbum partim ad reos, partim ad opera cœpta refertur) sic eo loci ex Proclamandi ambigua significatione: quod verbum non apud alios[8] modò, sed apud nostros etiam auctores[9] generaliter: & interdum apud alios quoq. (sicut identidem apud nostros) specialiter de iis, qui de statu queruntur, sumitur: vt in illo Senecæ loco[10], Proclama ingenuam esse te, quid expectas? cùm in lupanar veneris, iam tibi omnia templa præclusa sunt, Conseruarum oculis inquinatur. Sic metum, pro actione quòd metus causa: Calumniam, pro metu pœnæ vel accusationis ob calumniam: Prospectum & Lumina, pro seruitutibus istis ne prospectus offendatur, ne luminibus officiatur, à iurisconsultis poni, Accursius etiam ipse adnotauit[11].

Quin & interdicta loca eodem genere possit aliquis interpretari apud iurisconsultum[12], ea quæ interdictionis sententia complectitur: vt nõ accessus tantùm, sed vel abscessus ab iis locis prohibitus damnato fuerit. Nam hæc Marciani

de dolo.l.auxilium.§.j.de mino.l inter seruitutes et seq.de seruit.vrb.præd. D. ad Duarenum lib.1.disputat.cap.33. [12] l.4.relegati in princ D.de pœn.

verba sunt ex Pandectis Florentinis quæ (cùm deprauata in aliis habeantur) proponemus: Relegati siue in insulam deportati debent locis interdictis abstinere: & hoc iure vtimur, vt relegatus interdictis locis non excedat: alioquin in tēpus quidem relegato perpetuum exsilium, in perpetuum relegato insulæ relegationis, in insulã relegato deportationis, in insulam deportato pœna capitis adrogatur. Igitur hoc loco, Interdictis locis non excedere, forsitan significat iis locis in quibus exulare quis iussus est continere se, atque ita sententiæ exsilij parere, aut (quod ab eodem iurisconsulto συντόμως itidē dicitur statim) exsilio obtēperare: vbi, Et hæc ita, siue quis non excesserit in exsiliũ intra tempus intra quod debuit: siue etiã aliàs exsilio non obtēperauerit. Atqui vix est (meo quidem iudicio) vt iurisconsultus istud, Interdictis locis, alia ibidem atq. alia significatione (noua præsertim & inusitata) posuerit: Et valde fallor, nisi mēdum est in verbo, Excedat: quod videtur ex posteriore isto, Excesserit, perperam esse repetitũ (vt plerunq. vsuuenire, suo loco[1] docebimus) Itaq. sicut apud Modestinum alicubi[2] pro, Excesserit legendum, Accesserit, aliàs[3] admonui: hoc itidem apud Marcianum loco pro, Excedat, magis placebit, Accedat reponere: vt sit Græcè dictũ, non accedere interdictis locis, pro ad loca non accedere, τοῖς κεκωλυμένοις τόποις μὴ προσέρχεσθαι, μὴ ἐπελθεῖν, & quod antè dixit, iis locis abstinere: non enim infrequens ista est (quēadmodum initio sermonis huius ostendimus) repetitio, præsertim si aliud præterea quidpiã (vt hoc loco fit) adiungitur. Iterationem sanè recipere atq. admittere malumus, quàm è posteriore membro negationē tollere: quanquam id affirmatè interpretes Græci[4] legisse videantur. Nam articulum abnutiuum addere vel demere mihi semper fuit eritq. religio: verecũdius est quod hîc facio,

1 cap. vlt. huius lib.
2 l. absess. D. ex quib. caus. maio.
3 in cōmentario ad l. absentia 140. D. de diuers. reg. iur. ant.
4 lib. 60. Basilicōn tit. 51

literulam vnam aut alteram affini literulæ mutare: quod ſæpe alibi faciendum eſſe didici, apud noſtros aliarúmque literarum auctores Græcos & Latinos: ad quorum mentem pleriſque locis perdifficilibus aſſequendam, quantum in vna(vti dixi)literula addita, detracta, tranſpoſita, vel quolibet modo immutata, momenti ſit:reliquo ſermone iſto plenius & apertius demonſtrabo.

Apud Papinianum[1] *in Florentinis & emendatioribus quibuſque codicibus ita ſcriptum eſt, Nam ſi controuerſia inter creditorem & pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepiſſet, & conuenit vt ab omni conditione diſcederetur, ſi pupillus iuraſſet, íſque iurauerit ſe dare non oportere: naturalis obligatio hac exceptione tollitur, & ſoluta pecunia repeti poterit. vbi pro, Hac exceptione, in quibuſdã impreſſis legitur, Hac pactione: quod etſi non eſt abſurdum, propterea quia ſi quis cum debitore ſuo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur ſi iuraſſet, íſque iurauerit, ideò exceptionem iuriſiurandi dari debere & ſolutum repeti poſſe alio loco*[2] *Iuriſc. reſponderit, hac ratione addita, quòd iuſta ſit conuentio ſi quælibet cauſa in conditione iuriſiurandi deducta fuerit: & per iuriſiurandi religionem vel ex auctoritate iudicis vel ex pactione ipſorum litigatorum decidi controuerſias alibi*[3] *traditur: attamen, quemadmodum exceptionem iuriſiurandi agẽtibus obſtare*[4]*, ſic naturalem obligationem exceptione tolli Papinianum breuiter (vt ſit) dixiſſe, verius exiſtimo: nec mouet, quod propriè non ipſa exceptione, ſed iuſto pacto vel iureiurando (ex quo exceptio pacti, aut iuriſiurandi naſcitur) obligatio tolli videatur: nam ſi verum amamus, cùm non ipſo iure (niſi fortè naturalis tantùm obligatio*[5]*) ciuilis autem non aliter niſi exceptionis ope duntaxat perimatur*[6]*.*

1 *l. vlt. ſub init. D. de iureiur.*
2 *l. ſi quis cum debitore. D. eo. tit.*
3 *l. 1. l. 17. in princ. eod. tit.*
4 *d. l. iuſiurandum. 27. D. de iureiur. & l. 1. §. j. D. quar. rer. actio nõ det.*
5 *l. Stichum aut Pamphilum. §. Naturalis. D. de ſolutio.*
6 *l. creditori C. de pact.*

eámque opponi necesse sit: ex eo sequitur, vt solum iusiurandum aut pactum, nisi opposita fuerit exceptio vires ad obligationem tollendam nullas habeat. Quamobrem paulo post idem iurisc. Si fideiussor (inquit) iurauerit se dare non oportere, exceptione iurisiurandi reus promittendi tutus est: adde quod, cùm esset quæsitum, an creditor à fideiussore pecuniam petens excludendus esset exceptione iurisiurandi à pupillo præstiti: vt responsum quæstioni conueniret, consequens fuit addere istud, Exceptione potiùs quàm Pactione tolli. Hactenus itaque Florentinam scripturam probo. Cæterùm in eo sequi non possum quod pro, Ab omni contentione discederetur, Ab omni conditione præ se fert: non illo tantùm in loco, sed & in eo qui sequitur [1], Intelligere debemus actum inter eos vt si iurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur. Cùm etenim varias ad res Conditionis nomen accommodetur, vt conditio non legatorum modò aut stipulationum, sed & agrorum & personarum dicatur, qualitatémque ac statum earum: aut coniunctionem siue sponsaliorum siue nuptiarum, aut inhonestam quoque consuetudinem aut pactionem siue conuentionem [2] aut ipsam iurisiurandi cōceptionem [3] notet: hoc quidem apud Papinianum loco, in istarum aliqua significatione Conditionis vocabulum recipi quî possit aut ferri non video. Sed quoniam toto illo capite, Contendendi verbum non semel, itémque Controuersiæ vsurpauerat, statim vt in eius quæstionis à grauissimo iurisconsulto ibi expositæ accuratiorem tractationem incubui, quin pro Conditione, Contentione restituendum esset, minimè dubitaui: qui, vt hoc loco, sic apud Iulianum [4] interposito iureiurando ab omni controuersia discedi & solutum repeti posse: apud Paulum [5] quoque si quis iuras-

[1] d. l. vlt. §. si vero versic. sin autē.

[2] vide Brisson. lib. 3. de verb. signific.

[3] l. 26 in fi. l. 34. §. Datur et §. Æquissimè et l. 39. in fi. D. de iureiur. Seneca in proœmio lib. 7. declamat.

[4] l. iusiurādum. antepen. D. de iureiur.

[5] l. si quis iurasset 43. D. de condic. indeb.

ſet ſe dare non oportere, ab omni contentione diſcedi, atque ita ſolutam pecuniam repeti poſſe, traditum memineram. Atque in excuſum quendam ex vetuſtioribus librum nuper incidi, cùm iſta retractarem, in quo aliter ac in Florentino & meo codice, ſed omnino ita vt olim ipſe reſtitueram, exſcriptum reperi: quo fit vt, Contentione ſcripſiſſe Papinianum, extra omnem contentionem eſſe nunc arbitrer: præſertim qui ſciam, quàm facile fuerit vt pro t, d. pro ē, i, à librario Græculo (qualis Florentinarum Pandectarum ſcriptor fuit) atque adeò pro Contentione, Conditione poneretur. Huc accedat quòd in manuſcriptis quibuſque libris, aliæ aliarum locum literæ viciſſim occupant: illæ potiſſimum quæ formam figurámque non abſimilem vt a & o, i c & e, d & b, n & u, & ſic de ceteris: aut ſonum æqualem habent, vt u & o vel œ, v & b, t & d, Q C & g, i & e. & aliæ nonnullæ: id quod è ſubiectis exemplis dilucidum atque manifeſtum fiet.

Atque i quidem cum e magnam habere communitatem ipſe Varro alicubi[1] ſcripſit. Quamobrem apud Modeſtinum[2] vbi qui plures heredes inſtituit, teſtamento à quibuſdam nominatim reliquit legata, poſtea codicillos ad omnes heredes ſcripſit, ex reſponſo quod adiicitur, quæſitum fuiſſe qui ex heredibus legata præſtare tenerentur quæ non codicillis, ſed teſtamento relicta fuerant colligo: itaque pro, Quæro quæ legata debeātur, vt eſt in vulgaribus excuſis aut vt in Florentinis, Quæro quæ legata debeant, legendum putem, Quæro qui legata debeant. & hîc e pro i perperam à librario Græculo poſitum: quo aut contrario errore alibi quoq in Florentinis Pādectis[3] pro Pubertate, Pubertati: Iuniore inferiore, pro Iuniori inferiori: Debere pro Deberi: Pariant pro Pareant ſcriptum animaduerti. At hic error non Florentinas tātùm,

[1] li. 5. de lingua Latina ad finem.

[2] l. legatorū §. qui plures. D. de legat. 2.

[3] l. in pupillari 14. D. de vulg. et pup. l. vlt. D. de fide inſtr. l. vlt. de probat. l. iam dubitari in fi. de hered. inſt.

sed impressas quidem quas viderim Pandectas omnes peruasit, vno apud Vlpianum[1] loco, qui nondum à quoquam aut animaduersus aut indicatus est: ideóq. diligentiùs à nobis exponetur. Si à sententia iudicis qui ex causa de inofficioso cognoscens aduersus testamētum pronuntiauerat, prouocatum non fuerit, id ipso iure rescissum esse & libertates ipso iure nōn valere nec legata deberi iurisconsultus ait, hoc addito; in quo subesse mendum asseuerare ausim, Sed soluta repetuntur aut ab eo qui soluit aut ab eo qui obtinuit, & hæc vtili actione repetuntur. Vlpianus profectò non Hæc, sed Hîc (nisi valde fallor) aut scripserat aut scribere saltem illo in loco voluerat, vt isto articulo ad proxima verba relato significaret, legatà hîc, id est hoc casu in quo agitur de illo qui obtinuit in causa inofficiosi repeti vtili actione,[2] hoc est vtili condictione indebiti: non directa, quia non ipse soluerit: At ex diuerso ab eo qui soluit & in causa de inofficioso superatus est; directa non vtili actione condicentur. Ac de directa quidem accipio, quod Vlpianus[3] si quid ex testamento solutum sit quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repeti simpliciter & sine vlla exceptione scribit: nec mutat quod statim ex rescripto Adriani adiicitur de vtili condictione: quod eò pertinet, vt cùm ei qui non soluit, vtilem condictionem dari rescriptum sit, multo magis repetere possit, & directò quidem, is qui legata præstitit. Denique falsum est hæc legata (scilicet quæcunque) soluta vtili condictione repeti, cùm nisi deficiente directa, vtilis accommodari non soleat: & quēadmodum si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directā, quàm is qui apud eum deposuit vtilem actionē depositi (auctore Paulo[4]) habere possunt: vtilem autem hîc non directam, quoniā apud secundum deposi-

[1] l. Papinianus. §. si ex causa. D. de inoffi. testa.

[2] l. 2. in fi. et l. 3. D. de condic. indeb. l. militis 37. §. miles in suprema versic. si quis verò. D. de testa. mil.

[3] d. l. 2. §. 1. in princ. D. de condic. indeb.

[4] lib. 2. senten. in fragm. Pithœan. tit. 11

tarium non deposuit, sed apud primum qui deinde apud secundum deposuit: sic in condictione indebiti, qui non ipse soluit, non potest directa experiri: vtili opus habet condictione, vt possit ab eo (cui eius quod indebitum ex post facto apparet, facta est solutio) repetere, quod æquum est se habere, cùm hereditatem euicerit, nec tamen hereditatis petitione seruare possit, ab instituto, qui victus est, propterea quòd, cùm bonæ fidei possessor fuerit, non in amplius quàm quo locupletior factus sit tenetur, nec periculum huiusmodi nominum ad eum qui sine culpa soluit, pertinet, vt quod inde seruari non possit ipse præstet: scilicet si sine culpa & bona fide medio tempore soluerit[1]. *Nam sine culpa soluisse post motam controuersiam de inofficioso falsóve, scriptus heres non videtur: quamobrem hoc casu, qui obtinuit, non modò ad repetitionem solutorum hac ratione legatorum vtili condictione aduersus legatarios, sed & directa hereditatis petitione aduersus ipsum institutum qui non bona fide, certè non sine culpa soluerat, experiri poterit. Ex quo intelligimus quare superioribus consequenter hæc Vlpianus addiderit*[2], *Fere autem si ante controuersiam motam soluta sint, qui obtinuit repetet. Quod cùm Accursius aut Accursiani percipere non potuerint, propterea pluribus verbis ostendendum ac disceptandum esse duximus.*

Similes errores ex vocalium transmutatione non paucos, in impressis quibusque veterum omnium auctorum libris, olim deprehendere visus sum. Ex quibus hi loci potissimùm, inuitante memoria, nobis ad rem literariam, quà possumus, adiuuandam indicandi sunt. Seneca ad Lucilium[3], *Sed quemadmodum omnibus annis studere honestum est, ita non omnibus institui. Turpis & ridicula res est, elementarius senex:*

[1] d. l. 3. in fine.

[2] d. § si ex causa. versic. Fere autem.

[3] lib. 5. epist. 36.

nex: Iuueni parendum, seni vtendum est, vbi Parandum repono: quòd paratis vtimur, & paramus vnde vtamur: & paratis ideò contineri Vlpianus[1] *noster ait, quæ vsibus alicuius destinata & assignata sunt. Idem alibi*[2] *Seneca cùm ita scripsisse proponatur, Aliud aspice & distributis rem efficis tractas, repono, Rem officiis tracta: & vbi*[3], *Tum Hercules (inquit) primo aspectu sanè perturbatus est, vt qui etiam non omnia monstra timuerit, vt vidit noui generis faciem. quis Domuerit scripsisse Senecam non videat? Eius auctoris libri mendis omnium generum referti sunt, quæ partim hoc & superiore libro castigauimus, partim reliquis (si Dominus adiuuerit) emendaturi sumus: istam autem, aliis quoque auctoribus, operam dicauimus. Ad Traianum Plinius*[4], *Habet has vices conditio mortalium, vt aduersa ex secundis, ex aduersis secunda noscantur. Legendum hîc esse, Nascantur, pro Noscantur: ex illo Vices colligo. Singula, hodie legitur apud Claudianum*[5], *vbi vetus liber meus habet, sæcula, rectissimè: quod forsitan cùm ita scriptum foret addito accentu acuto sécula: Librarius istud é pro ī cum apice ac titulo accipiens, c in g (quod procliue est) commutato, scribendum duxit singula, in illis versibus,*

Ergo quot dederit natos tot funera matri
Reddamus: longo maneat per singula luctu
Tanto pro numero, paribus damnata sepulcris.

Iam verò Tacitus[6] *in Annalibus, Et adhuc reptabat Africam Tacfarinas (inquit) auctus Maurorum auxiliis. Cùm autem Reptare sit cum difficultate laboréque maximo repere, quod ad homines translatum, pueris propriè aut senibus accommodatur: vnde apud Terentium*[7] *Demea,*

Perreptaui vsque omne oppidum ad portam ad lacum.

[1] L. item legato. 49. §. j. D. de legat. 2.
[2] lib. 2. natural. quæst. cap. 31.
[3] in Apolocyntosi.
[4] in Panegyrico circa principium
[5] in Gigãtomachia.
[6] lib. 4. annal.
[7] Adelphis act. 4. scæ. 6

[1] Panegyr. 3 & Claudianus[1] ad Stiliconem

Sustulit in Tyria reptantem veste nepotem.

cur Tacfarinatem auctum præsertim auxiliis aut Africam (quod perdurum est) aut etiam per Africam reptasse Tacitus dixerit, non possum dispicere & pro Reptabat, leui mutatione sed frequenti (vt suprà docuimus) Raptabat reponendum censeo, quomodo in Frobenianis legi accepimus, hoc est lacerabat, quemadmodum paulo pòst idem auctor loquitur, vbi de illo ipso, Igitur Tacfarinas disperso rumore rem Romanam aliis quoque ab nationibus lacerari eóque paulatim Africa decedere. Græci κατασύρειν dicunt: nam Polybius quodam loco[2] (si bene memini) ἀδεῶς ἐπέτρεχον (ait) καὶ κατέσυρον ἀεὶ τοὺς τῆς χώρας. Ac de veritate istius emẽdationis minimè dubitabit, qui Rapiendi & Raptandi verbis alibi etiã ea significatione Tacitum vti didicerit, vbi[3], Igitur raptare inter se, immittere latronũ globos, componere insidias & aliquando præliis congredi. & vbi[4], Fine anni turbidis rumoribus prorupisse rursum Parthos & rapi Armeniã allatum est. Apud eundem Tacitũ quod alibi[5] legitur ab vna literula mendosum, nec adhuc tamen à quoquam esse castigatum arbitror. Quin & dissimulandis rerum externarũ curis Nero frumentum plebis vetustate corruptum in Tyberim iecit quo securitatem annonæ sustẽtaret. quod ferrem profectò ipse, ac sustentarem lubens: nihil etenim sponte vspiam immutauerim: sed cùm non annonam ipsam, verùm annona potius ac cibariis aliquem sustentare Latini[6] dicant: & frumentum qualecunque qui proiicit, arctet potius ac flagellet perdendo, quàm sustentet annonam: adigit me atque impellit ratio, vt reponam Ostentaret, quod ab eodem auctore hac significatione ipsa vsurpatur[7] vbi de Mæcenate, Eo acrior quo somnum

[2] initio li. 2. histor.

[3] lib. 12. annal.

[4] lib. 13.

[5] lib. 15 annal.

[6] Sueton. Tiberio ca. 46

[7] lib. 3. annal.

& inertiam magis ostentabat. Hunc verò sensum illius loci (modò sic restituatur) esse optimum existimamus: Ideò Neronem species frumenti publici vrbis horreis conditi, vt inde plebi Romanæ vel in annonis vel in pane gradili erogaretur (hoc enim esse frumentum plebis interpretamur) & vetustate corrupti (cuius vitium nouorum conditorum admistione, posteriores Imperatores emendari præceperunt [1]) non diuisisse populo, sed cum fisci damno in Tyberim profudisse, vt se annonæ copia valde abundare, miniméque solicitum de annona vrbica esse ostenderet. Atque vt hîc pro Sustentare, Ostentare: ita paulo pòst eodem aut gemino certe mendo sublato, pro Subueniri Obueniri reponimus. vbi de Sulpitio quodam Aspero centurione, Percunctanti Neroni (ait) cur in cædem suam conspirauisset, breuiter respondens, Non aliter tot flagitiis eius subueniri posse. Tum iussam pœnam subiit. Nam subueniri est auxilium ferri, Obueniri autem obsisti atque ire obuiam: quod huic loco aptissimum, illud alienissimum censebit esse, qui propius eum defixa mentis acie aspexerit: & frequēti vetustorum calamo exaratorum cum excusis librorum collatione didicerit, has siue præpositiones siue syllabas Ob & Sub, itémque In & Con, Præ & Pro sæpe commutari: alterámque alterius locum inuadere: forsitan ob similitudinem literarum aut notarum, quibus vtræq. ostendi à scriptoribus properantibus solent.

[1] l. 1. c. de condit. in public. hor. lib. 10.

Equidem qui hoc non ignorarem, Compendij vocabulum pro Impendio perperam scriptū in quodam Pauli nostri [2] loco iamdudum obseruasse me recordor, Quod si per incuriā eorum (ait) ignis euaserit, dupli compendio damnum eiusmodi sarciri placuit. Nec enim dupli compendium facit is cuius res incendio ex aliena culpa periit: cùm in hoc duplo rei

[2] lib. 5. senten. tit. 3. de iis quæ per turb. fiunt. §. vlt.

quæ abest simplum insit, quod non lucro sed restitutioni debet imputari: nisi fortè pinguius hoc loco id verbi accipiendum est, pro eo quod quis ex legis taxatione consequitur ob damnum acceptum: vt in Plauti Querolo, Commodum iniuriarum dicitur id præmium quod ob acceptam inflicto vulnere iniuriam alicui præstatur, vbi[1] sic est, In loxu autem & ossibus loco motis vsque ad deuncem solidi iniuriarum commodum placuit extendi: quod equidem non inficior ita defendi posse: verumtamen impendio potius quàm compendio scriptum à iurisconsulto crediderim, propterea quòd rectius, elegantius & magis propriè impendio dupli sarciri admissum dicitur: quoniam qui in culpa est, & rem ipsam in qua damnum datum est aut eius æstimationem, & verò alterum tantùm impendere cogitur. Non fuit tam notum & familiare librariis Impendij quàm Compendij vocabulum: & ideò cùm Impendium quodam scribendi compendio exaratum esset, Compendij (quod ipsi forsitan amarent) sæpe pro Impendio, substituere vocem non dubitarunt. vt apud Capitolinum[2] quoque vbi de Pertinace, Alimentaria etiam compendia quæ nouem annorum ex instituto Traiani debebantur, obdurata verecũdia sustulit. nec enim hodie dubito quin pro Compendia legi debeat Impendia: vt sumptus significentur quos in alimenta plebis Romanæ sobolisque ac posterorum educationem Traianus fecisse dicitur à Plinio, qui principem his verbis alloquitur[3], Omnes tamen antequàm te viderent audirentve, recipi incidique iussisti, vt iam inde ab infantia parentem publicum munere educationis experirentur: crescerent de tuo qui crescerent tibi, alimentisque tuis ad stipendia tua peruenirent, & cæt. & statim (vbi & Impendij verbo vtitur) Rectè Cæsar, quod spem Romani nominis

[1] in antiqua comœdia, quæ Plauti Aulularia inscribitur, à Petro Daniele nostro luci donata ad finẽ.

[2] in vita Pertinacis.

[3] in Panegyr. Traiani.

sumptibus tuis suscipis. Nullum est enim magno principe (ait) immortalitatémque merituro impendij genus dignius, quàm quod erogatur in posteros. & paulo pòst idem Impendij vocabulum, hac ipsa de re agens, vsurpat, Nullam congiario culpam nullam alimentis crudelitatem redemisti: nec tibi benefaciendi fuit causa, vt quæ malefeceras impunè fecisses: amor impendio isto, non venia quæsita est, & cæt. & Tacitus[1] *quoque de Tiberio, Plebes acri quidem annona fatigabatur, sed nulla in eo culpa ex principe. Quin infœcunditati terrarum aut asperis maris obuiam iit quantum impendio diligentiáque poterat. Cæterùm vt in plebem, ita in seruos, in aulicos siue palatinos itémque in milites rectè impendia fieri dicuntur: quos alimus, quibus demensum annonas & cibaria præstamus. vnde Panegyristes Pacatus*[2] *ad Theodosium, Ne quis se pati iniuriam putaret, à te voluisti incipere censuram, & impendia palatina minuendo, nec solum abundantem reiiciendo sumptum: sed vix necessarium vsurpando demensum, quod natura difficilimum est, emendasti volentes. Ammianus Marcellinus*[3] *vbi de Valentiniano, Ita hic quoque post procinctus Parthici clades, magnitudine indigens impensarum, vt militi supplementa suppeterent & impēdium, crudelitati cupiditatem opes nimias congerendi miscebat. Spartianus de Adriano*[4], *Siquidem ipse post Cæsarem Octauium labantem disciplinam incuria superiorum principum retinuit, ordinatis & officiis & impendiis. Quæ huc ideo congessi testimonia, vt Impendij vocabulum vno apud Papinian. loco*[5] *adhuc assererem: vbi, Ex causa desertionis notatus (inquit) ac restitutus, temporis quod in desertione fuerit, impendiis expungitur: cùm expuncto isto Impendiis, contra Florentinorum omniúmque adeo exem-*

[1] lib. 4. annal.

[2] Latin. Pacatus Drepanus in Panegyr. Theod.

[3] lib. 30. histor.

[4] in eius vita.

[5] l. penult. D. de re milit.

plarium fidem, nonnulli ex eruditioribus ante aliquot annos, imprudentiùs ibi Compendiis reponendum esse, literis prodiderint.

Est adhuc vnus apud Tacitum locus, quem dudum diúq. ab ista literarum immutatione suspectum habui: de quo tenere me non possum, quin paucis animi mei sensum lectori eius auctoris studioso statim aperiam. Nam vbi de Acrato ac Secundo Carinate agit[1] hæc historici optimi verba sunt, Ille libertus cuicunque flagitio promptus: hic Græca doctrina ore tenus exercitus animum bonis artibus non induerat. Hîc igitur aliquando Imbuerat malebam, qui Ciceronem ac Lucretium Imbuēdi verbo μεταφορικῶς hac ipsa significatione vti didiceram[2]: & nostrum quoque Tacitum paulo pòst[3], Nam vetus miles timebatur tanquam fauore imbutus. & alibi[4], Cerealis à metu infamiæ si licentia sæuitiáq. imbuere militem crederetur, pressit iras. & alibi[5], Qui elemētis studiorū etsi nō instructus at certe imbutus sit. & postea, Ideóque & iuris ciuilis scientiam veteres oratores comprehendebant, & grammatica musica & geometria imbuebātur. & statim, Ergo apud maiores nostros iuuenis ille qui foro & eloquētiæ parabatur, imbutus iam domestica disciplina, refertus honestis studiis deducebatur à patre vel à propinquis ad eum oratorem qui principem locū in ciuitate tenebat. Sanè (vt fateor id quod res est) non prius ab hac opinione destiti, quàm collato vetusto nostro Claudiani libro cum excusis, induendi verbum à poëta optimo atque castissimo eadem translatione vsurpatum offendi: sic enim ille alicubi[6] cecinit

-posito iam purpura fastu
De se iudicium non indignatur haberi:
Sic docuit regnare socer, sic casta iuuentæ

[1] lib. 15. annal. vbi de Nerone.
[2] notatū est à Turnebo ca. 21. li. 18. aduersar.
[3] eod. li. 15. annal.
[4] lib 20.
[5] in dialogo de oratorib.
[6] in Panegyr. 3. in Stiliconem.

Frana dedit, teneros his moribus induit annos.
In excusis perperam antea Decuit & Imbuit legebatur: nos
vetusti libri scripturã tenemus atq. amplectimur: præsertim
quæ auctoritate Taciti fulcitur, ipsúmq. mutuò (vt fit) adiu-
uat. Apud quẽ, vt de recepta lectione nihil immutẽ: id etiam
facit, quod alibi[1] hoc Induendi verbum figuratè idem auctor [1] lib. 12 an-
posuit: Transmissóque amne Tygri permeant Adiabenos nal.
quorũ rex Hyliates societatẽ Meherdatis palàm induerat.
& noster Vlpianus[2], cùm gladiatoribus post triennium ru- [2] in fragm. Pithœ. tit. 11
dem induere hoc est accipere sumere (nec enim scipio virgá ve de abigea-
corpori quasi vestis aptari potest) permitti scribit: Postremò tor. eo loco
quòd sicut Induendi duobus istis in locis, ita Exeundi quoque quẽ addu-
verbo μεταφορικῶς tam crebrò illum vsum esse cõperi: vt pro- xi ca. 11. su-
pemodum singulos indicare locos me pigeat, nisi quòd aliam pra.
ad rem hoc ipsum (vt spero) iuuerit. Igitur, Omnis exuta (in-
quit[3]) æqualitate iussa principis aspectare: item, At ille mori- [3] lib. 1. an-
turũ potius quàm fidem exueret clamitãs: et pòstea[4], Quam nal.
virtutem diu retinuit cùm cæteras exueret. Item alibi[5], Cæ- [4] ad finem eius lib.
teri cederent Italia, nisi certã ante diem profanos ritus exuis- [5] lib. 2.
sent: et[6], Tum exuto iustitio reditũ ad munera. & paulo pòst, [6] lib. 3.
Obsequiũ erga Imperatorẽ exuit. Itémq.[7] Seiani amicitiam [7] lib. 5.
cæteri falso exuerãt, & postea[8], Dedit spatium exuẽdi pacta. [8] sub finem eius lib.
Et alibi[9], Ac ne iussa exuerent præsidium inde muniuit. & [9] lib. 11. an-
statim, Ne tamen miles otium exueret. Item alibi[10] Missis nal.
corruptoribus exuendam ad fidem hostes emercari. & postea, [10] lib. 12.
Territum exutúmque campis Mithridatem compulsum in [11] lib. 13.
castellum. alibi[11] denique Tacitus idem hostem sedibus exue- [12] lib. 14.
re, & paulo pòst promissa exuere, alibi[12] Magistrum exue- [13] lib. 16.
re, alibi[13] Charitatem & aspectũ ciuitatis, alibi[14] Sacramen- [14] lib. 19.
tum, alibi[15] Iugum & postea societatem, alibi[16] postremò [15] lib. 20. [16] lib. 21. annal.

patriam exuere dixit. In libris quoque nostris non infrequenter figurato loquendi genere à propria significatione transfertur ad aliam: vt cùm Delictis exui[1] *quis dicitur, actionibus*[2]*, ære alieno*[3]*, & honore*[4]*. Quorum testimoniorum copia, non vereor vt se frustra lector esse obrutum queratur, aut mihi τοῦτο, τὸ λεπτολογεῖν exprobret, quandoquidem hoc tam familiaris Tacito vocabuli argumento præcipuo nitor ad castigationem alicuius apud ipsum loci, quem alioqui nemo non esse integrum putauerit, prorsus asserendam. Etenim vbi de Claudio Cæsare*[5]*, Famosos probris quonam modo senatu depelleret anxius, mitem & recens repertam quandam ex seueritate prisca (inquit) rationem adhibuit: monendo secum quisque de se consultaret peteretque ius exeundi ordinis: facilem eius rei veniam: & motos senatu & excusatos simul propositurum. Atqui non exire ordinem sed ordine dicimus: honorem (vt antè ostendi) ac dignitatem & ordinem exuere pereleganter atque adeò magis propriè, quàm superiora proferimus; propterea quòd qui dignitates, ij plerunque vestes etiam (ipsarum scilicet dignitatum insignia) suscipiunt ac induunt: & vice versa, qui magistratum eiurant seque ipso abdicat, eadem insignia deponunt ac exuunt: vnde ipse Tacitus*[6] *alibi, Marcus Piso exuta (inquit) dignitate & accepto quinquagies sestertio in decem annos relegatur. item*[7]*, Exuti dehinc tribunatu Pompeius, Cornelius Martialis, & cæt. & alibi*[8] *denique de Cornelio Fusco, Prima iuuenta quietis cupidine senatorium ordinē exuerat. Quamobrem illo in loco*[9] *de Claudio Cæsare, quem antè proposui, pro, Peteretque ius exeundi ordinis, mutato paululum ordine duarum literarum, Peteretque ius exuendi ordinis, reponentem: futuros esse confido, qui me sequantur & laudent*

1 l. 2. §. nemo delictis D. de cap. minut.
2 l. 2. D. de sentē. pass.
3 l. incendium. C. si cert. pet.
4 l. 1. C. Th. ad leg. iul. repet.
5 lib. 11. annal.
6 lib. 3. annal.
7 lib. 16.
8 lib. 18.
9 ex lib. 11. annal.

laudent plurimos, neminem qui reprehendat existimo. Forsitan & apud Plinium Secundum hoc argumento, quod eadem qua Tacitus ætate ita vixerit, vt ei familiaris esset, magna concordia simplicitate ac fide; quódque sibi Tacitum (ita similitudo naturæ ferebat) maximè imitabilem maximè imitãdum esse visum eidem Tacito ipse[1] scripserit: quispiam futurus est, qui hæc ex eiusdem Plinij literis[2] ad Arrianum verba (Quid enim miserius quàm exectum & exemptum honoribus senatoriis labore & molestia nõ carere?) sic emendantem, vt pro Exectum vel (vt aliâs legi adnotatur) Exactum, id quod in illis Taciti locis tam crebrò scriptum legimus, Exutum reponatur: nequaquam deserat, sed tanto vehementiùs amplexetur.

[1] li.7.epist.
[2] li.2.epist.

Ex ea qua de agimus literarum inuicem commutatione, nullum frequentius mendum in libris exscribendis esse conflatum, ac deinde correctum scimus: quàm quod similitudo harum n & u literarum genuit. id quibusdam locis minimè adhuc animaduersum indicare placet.. In rescripto quodam D. Marci[3] perperam ita scriptum legimus, Quocunque enim iudicio voluntatis cautio legati vel fideicommissi remitti potest. Reponet statim Indicio (quod sine vlla dubitatione rectius est) qui & alibi[4] voluntatis indicium à nostris dici: & verò ex eo rescripto eadem omnino verba in Pandectis, vt Indicio legatur, à Papiniano[5] repetita esse didicerit: apud quem alio etiam loco[6], si me librorum adiuuaret auctoritas, mallem Indicio scriptum, quàm Iudicio: vel potius, quoniam vtroque in loco ex eodem Papiniani septimo responsorum libro Pandectas Florentinas Indicio nõ Iudicio præ se ferre, cùm superiora iam exscripsissem, animaduerti: propterea sic potius, quàm vt in vulgatis, legatur

[3] l. 2. C. vt in possess. legat.
[4] l. recusari D. de adqu. vel omitt. hered.
[5] l. auia. 76 §. pater. D. de condit. et demõst.
[6] l. ante tabulas. §. D. de iure codic.

[1] cap.3.li.2. de ira.

suadeo & auctor sum. Sed & apud Senecam[1] vbi affectum esse non ad oblatas rerum species moueri, sed permittere se illis, & hũc fortuitum motum persequi dixit: cùm hæc deinde verba subiiciantur, Nam si quis pallorem & lachrymas procidentis & irritationem humoris obscœni altúmve suspirium & oculos subitò acriores, aut quid his simile iudicium affectus animíque signum putat, fallitur, nec intelligit hos corporis esse pulsus. pro Iudicium, rectè à nobis Indicium restitui, qui erit aliquo iudicio præditus, omnino ita sentiet. Ex eadem harum inter se literarum affinitate orta innumera pene menda ex aliis auctorum locis exempta cùm fuerint: in his tamen aliquot hactenus cùm hæserint eluam si potero. Ac primùm vbi Plinius[2] ad Traianum, Vidimus delatorum iudicium (ait) quasi grassatorum quasi latronum, non solitudinem illi nouiter sed templum sed forum insederant. pro Noniter quod in Frobenianis & Gryphianis (alia namque consulendi exemplaria otium non fuit) excusis legitur omnino restituendum esse, Non iter asseuero, & eruditis omnibus hanc probatum iri emendationem arbitror. Sed & quod apud Claudianum[3] in Panegyri ad Honorium extat.

[2] in Panegyrico Traiani.

[3] in Panegy. in 4. cõsul. Honor

> In commune iubes si quid censésque tenendum,
> Primus iussa subi: tunc obseruantior æqui
> Fit populus, nec ferre vetat cùm viderit ipsum
> Auctorem parere sibi.

Ita emaculabitur, si pro Vetat, Negat, reponẽdum esse quispiam dixerit: quod equidem imprimis approbarim. Apud eundem profectò Claudianũ ex meo manuscripto (quem olim à Cluniacensibus donatum, illustrissimi Galliarũ Cancellarij sua morte nuper, magno cum proborum omniũ luctu, nostro quidem certè perpetuo, extincti Michaëlis illius Hospitalis

beneficio & auctoritati acceptum lubenter ferimus) ex eo, inquam libro & quibusdam excusis contrarium errorem, ut pro n, u restitui debeat, esse corrigendum nemo negauerit in istis in Ruffinum versibus[1]: *quibus post habitum de Serrano & Fabritio sermonem, ita cecinit.* [1] ex lib. I. Claudiani in Ruffinũ.

Et casa pugnaces Curios angusta tegebat:
Hæc mihi paupertas angustior, hæc mihi tecta
Culminibus maiora tuis.

Nam pro Angustior (quod forsitan ex illo Angusta, quẽadmodum assolet, vt suo loco[2] *docebimus, ortũ habuit) Augustior* [2] cap. vlt. huius lib. *esse legendum: etsi auctoritate veteris exemplaris, quæ nos adiuuat, deficeremur: illa certè quæ præcedunt aut sequuntur ipsius Claudiani carmina satis arguerent. Ac similiter apud Plinium*[3] *n pro u substituẽdum est, vt pro Leuissimi legatur* [3] li. 4. epist. *Lenissimi, quo loco ad Romanum scribẽs de mulcta Senatori à prætore dicta: epistolam ita concludit, Dices non omnes prætores tam seueri: Falleris: nam vel instituere vel reducere eiusmodi exemplum non nisi seueri, institutum reductúmve exercere etiam leuissimi possunt. cùm enim seuero non leuis sed lenis opponatur, eius castigationis rationem satis cuique patere censeo. Erunt (scio) nonnulli quibus hæc leuia vsq. adeo menda esse videbuntur, vt in his tollendis vel indicãdis quæ per se manifesta sunt, frustra tempus à nobis insumptum operámque collocatam enuncient: quibus hoc responsum vno verbo volumus: nihil aut leue nobis aut labore nostro minimè dignum videri, quod typographos & librarios plerosque non ineruditos, quod librorum excudendorũ correctores (vt vocant) quod ipsos denique auctorũ interpretes & scholiastas, antiquos præsertim, fugerit. Quamobrẽ ex ista vtcunque facili permutatione literarum assimilium, insignis error*

[a] de origine erroris li. 2. diuin. instit. ca. 19.

ille apud[a] Lactantium à me non præteribitur: qui omnes eius auctoris excusores, atque adeo Michaëlem Thomasium vt recentissimum, ita diligentissimum & eruditissimum scholiastem, & à veterùm librorum copia instructissimum (vt qui Romæ tum esset, cùm notas ad illum auctorem suas conscriberet) nihilominus latuit. Si autem omnis imitatio non res potissimum seria sed quasi ludus ac iocus est: non religio in simulachris sed minus religionis est. Nullum ouum ouo tam simile, quàm hæc inter se duo m & n elementa sunt: in illis tamen Lactantij verbis nemo dum errorem agnouerat: nos pro Minus Mimus reponendum esse indicamus: & illis, quæ præcedunt, verbis adiuuamur. Quicquid enim simulatur, id falsum sit necesse est, nec potest vnquam veri nomen accipere, quod veritatem fuco & imitatione mentitur. Sed paria isti & ex eodem genere adhuc errata duo minimè itidem ab interpretibus agnita vel notata corrigemus apud Suetonium: qui cùm & Tacito & Plinio (quos isto sermone non parum adiuuisse videmur) æqualis fuerit, & in studiosorum historiæ Romanæ iuuenum manibus non raro sit, suo quodam iure hunc istius capitis locum, nostríque partem laboris sibi vindicat.

[a] in Vitellio cap. 12.

Ille igitur de Asiatico Vitellij liberto sic fere scribit[a], Hunc adolescentulum mutua libidine constupratum mox tædio profugum cùm Puteolis poscam vendentem deprehendisset, coniecit in compedes statímque coluit & rursus in deliciis habuit, & cæt. Non placet quod ait statim coluisse & rursus in deliciis habuisse, & videtur istud, Rursus superfluo adiectum: nisi quod, qui nō erit prorsus ἄμουσος mecum probabit, vt apice vno adiecto pro, Coluit Soluit reponatur: ita namque totum istud commodè aptabitur, vt coniectum

in compedes statim soluerit, hoc est cõpedibus liberauerit Vitellius, deinde rursus in deliciis habuerit. Illud autem eruditus & acumine aliquo iudicij præditus nemo apud eundem Suetonium ferre non inuitus aut excusare poterit, quod[1] de M. Pomponio Marcello sermonis Latini exactore, sic scribit. Hic idem cùm ex oratione Tiberium reprehendisset, affirmante, Atteio Capitone & esse illud Latinum & si non esset, futurum certè: Iam indè mentitur, inquit, Capito. Tu enim Cæsar ciuitatem dare potes hominibus, verba non potes. Namque vt verum sit quod aiebat Marcellus non posse verba dare principem hominibus, ideo fortasse quod ἀρχὰ τὸν ἄνδρα δείξει, vt est apud Aristotelem[2]: cùm tamen alioqui non priuatorum amplius hominum & plebeiorum sed nobilium sed patricias sed Imperatorias istas mentiendi dissimulandi atque adeo verba dandi artes & ipsis principum oratoribus familiares, imo verò etiam (quibus hoc seculo, proch dolor! moribus viuitur) necessarias esse, qui sibi plurimũ sapere videntur, palam dictitent. Sed vt vt sit: cùm de verbis an ea Latina essent nécne ageretur: quò bonum fuit addere, Verba dare hominibus principem non posse, quibus tamen ciuitatem dare possit. Lectorem hîc amplius non morabor. Omnino, Marcelli grammatici iocus, cùm in Dandæ ciuitatis vocabulo hæreat: non hîc Verba sed Verbis legendum est. Atteius igitur Capito Iurisconsultus (qui cùm sub Tiberio floreret, insignior infamia fuit: quòd humani diuinique iuris sciens, egregium publicum & bonas domi artes dehonestauisset) suum dominantibus obsequium vt probaret, plerunque adulabatur Tiberio: quantum ex Tacito[3] didicimus. Tiberius autem qui grammaticos præcipuè appetebat Græculisque conuictoribus maximè acquiescebat (au-

[1] in libello de illustrib. grammat.

[2] li. 5. Ethic. ad Nicom.

[3] lib. 3. annal.

[1] in Tiberio ca. 56. et 70 *ctore Suetonio*[1]) *sermone tamen Græco quanquam aliàs* [2] cap. 71. *promptus & facilis (hæc eiusdem historici*[2] *verba sunt) non vsquequaque vsus est, abstinuítque maximè in Senatu: cùm igitur incidisset vt non Latina sed peregrina voce vteretur, & eam ob rem à Marcello grãmatico reprehensus esset: ambitiosa putidáque Capitonis & adulatoria excusatio bello isti ac festiuo dicto argumentum & occasionem præbuit: vt hominibus quidem peregrinis Latij ciuitatísque ius, pro imperio suo princeps posset concedere, non item peregrinis vocibus: in quas consuetudo sola, cuius beneficio scilicet Græca* [3] in prologo controuers. *nomina pleraque in Latium (sic apud Senecam*[3] *pro in Latinum legimus) ita esse translata scimus, vt sint pro Latinis: li-* [4] cap. 14. huius lib. *berum arbitrium omnémque (vt supra*[4] *docuimus) potestatem habeat. Satis ipsa se quidem istius nostræ castigationis veritas ostendit, vt nulla confirmatione indigeat: eam tamen Græca Dionis idonei grauísque historici fide hoc procliuiùs illustrem reddidero, vt ex huius quoque oratione maculam (quæ in proprio grammatici nomine resedit) eluam:* πόρκελλός τις *(ait*[5]*)* [5] li. 57. hist. ὑπολαβὼν ἔφη σὺ Καῖσαρ ἀνθρώποις μὲν πολιτείαν ῥωμαίων δύνασαι δοῦναι, ῥήμασι δὲ οὔ. *Hîc itaque pro* πόρκελλος, *ex Suetonio* μάρκελλος *restituo. Frequens lapsus est, ipsorum dicam historicorum, an librariorum in exprimendis Græcè Latinis, hominum præsertim aut locorum propriis nominibus. At crebrior ista est mutua syllabarum quæ compendio simili potissimum scribuntur vt* μαρ παρ μορ *&* πορ*: itémque* μ *&* π *aliarúmq. apud Græcos literarum, eadem ex causa indoctos librarios fallentium, commutatio. Ergò vt hîc pro* πόρκελλος, μάρκελλος *reponimus: ita Gulielmus Canterus Vltraiectinus (cui, ob egregiè nauatam variis & felicibus & ingeniosis emendationibus operam, veteres*

auctores & in his poëtæ præsertim Græci plurimum debent) apud Dionem pro μαρίζετο, παρίζετο: apud Aristidem pro καπτεῖν κάμψειν: apud Andocidē pro δή που δήμου ratione optima restituendum esse demonstrauit[1]. Ipse quoque ante octo annos Lutetiæ Parisiorum in comitatu principis cùm essem, quò muneris mei me necessitas domo euocauerat: literatos ex amicis aliquot in familiari sermone admonui, mendū in quodam Plutarchi loco grauissimum ex harū π & μ literarum permutatione conflatum facili negotio tolli posse: quod laudare tum omnes, mihique hoc nomine gratulari cōmemini. Sed præstat, vt ipsius Plutarchi[2] verba (quibus dictū Ciceronis recitatur) oculis omniū subiiciamus: si fortè adhuc aliquos eius mendi castigandi atque tollendi ratio fugiat, vt hinc possint petere: ἐπεὶ δὲ Φαῦστος ὁ σύλλα τοῦ μοναρχήσαντος ἐν ῥώμῃ καὶ πολλοὺς ἐπὶ θανάτῳ προγράψαντος ἐν δανείοις γενόμενος, καὶ πολλὰ τῆς οὐσίας διασπαθήσας, ἀμαρτίαν προέγραψε, ταύτην ἔφη μᾶλλον αὐτοῦ τὴν προγραφὴν ἀρέσκειν ἢ τὴν πατρῴαν. In his autē illud ἀμαρτίαν scriptoris ἁμάρτημα laborare Xylander viderat, & rectè quidē: Quis etenim de peccati proscriptione quicquam apud veterem vllum & idoneum auctorem legit? Sed quid ille igitur? Nempe quoniā de isto ἀμαρτίαν quid faceret nō habebat: Cùm bona quædam proscripsisset, exposuit: Diligenter postea Cruserius, in apophthegmatibus Plutarchi ἀπαρτίον legi adnotauit: quod vocabulum cùm alibi scriptum legisse me non recordarer, & illud ἀμαρτίαν planè ineptum esse iudicarem, ex duobus deprauatis rectum vnum integrúmque (ἀπαρτίαν scilicet) vtrobique, quo, vasa quo supellex & vrbanæ domus instrumentum significaretur, olim fecerā: sed interpreti nostrati alioqui perspicacissimo (cui Plutarchus plurimum debet) ante primam eius interpretationis

[1] vide Canter. cap. 3. lib. 8 nouar. lect. et in libello de rat. emēd. Græc. auctor.

[2] in vita Ciceronis.

editionem indicare non potueram: itaque in secunda demum editione Vascosanica, sententiam siue coniecturam à nobis ipsi patefactam secutus est: quæ si Cruserio coniectura in mentem venerat, præsertim qui (vti nos) illum alterum Plutarchi locū ex apohthegmatibus vidisset: miror equidem cur bonorum potius quàm suppellectilis auctionem proscripsisset, verterit. Plutarchus enim nō bona palàm omnia sub hasta præconis à Fausto Sylla vænum exposita significat: sed cùm cætera decoxisset, postremò suppellectilem etiam, quo pecuniam promptiùs conficeret, proscripsisse, vt nihil ei reliquum fuerit: ne id quidem, sine quo adeò viuere nemo posse creditur, vt specialiter obligaturum fuisse non sit verisimile: quapropter generali bonorum rerúmque omnium quas quis habuit habiturúsve sit obligatione non contineri Vlpianus[1] responderit. Bellè igitur Cicero hanc Fausti magis quàm illam Lucij Syllæ proscriptionem sibi placere dixit, ex ambigua Proscriptionis significatione ludens: quod verbum vel ad eos pertinet, quorum fortunæ capitáque iussu alterius vtputa magistratus deuouentur publicantur atque confiscantur[2] (qua L. Cornelium in ciues Romanos consulares indemnatos & insontes, pretio cædis per quæstorem ac tabulas publicas, vt loquitur Seneca, numerato: pro libidine hasta in foro defixa crudeliter vsum esse testantur historiæ[3].) vel ad eos refertur, qui non aliena, designatorum ad cædem hominum, & (quod Græci dicunt) τῶν ἐπικηρυχθέντων, aut etiam capitali supplicio affectorum: sed sua vel in quibus aliquid iuris habeant, bona vendenda proponunt, & auctione facta plurimi licitantibus addicunt[4]. Sensit hoc igitur illo mordaci dicto Tullius, Quanto illa Romanorum ciuium, quam Sylla pater fecerat, proscriptio & iniusta & bonis omnibus luctuosa

1 l. obligatione. D de pignor.
2 l. 20. C. Th. de pœnis. l. 5. 11. 12. & 13. C. Th. de bon. proscript. seu damn.
3 Velleius Paterculus lib. 2. Seneca de diuina prouid. Augustinus lib. 3. de ciuit. Dei ca. 28. & 29.
4 l. 4. C. de distrac. pign. l. 6. C. de fide & iure hastæ fisc. lib. 10.

luctuosa fuerat: tanto istam, quam Faustus filius sua vendens pateretur, proscriptionem vt legitimam ac iustam sibi iucundam & gratam esse: quod facultatibus paterno scelere quæsitis lapsus filius, eo redactus esset vltimæ inopiæ: vt non modò vbi pedem in suo poneret, habere desisset, verùm etiam vasa ipsa communi patrisfa. ad edendum ac bibendum vsui parata distraheret à seque amitteret.

Cùm autem ex mutis tenuibus ac liquidis apud Græcos literis, ob similitudinem pronuntiationis (quæ facilè vitium admittit) aliam in alius locum Græcis in libris, identidem subintrare constet: videant eruditi an & apud Isocratem [1] *pro tenui, reponenda sit aspirata litera: quò loco excusi omnes hæc admodum habent,* ἀλλὰ τὸ δαιμόνιον [illegible] οὐκ ἐμοῦ φροντίζον, ἀλλὰ τῆς Ἑλλάδος κηδόμενον, καὶ βουλόμενον ταύτην τε τῶν κακῶν ἀπαλλάξαι τῶν παρόντων, καὶ σοὶ δόξαν πολὺ μείζω τηρηθεῖσαι τῆς νῦν ὑπαρχούσης. *Equidem ita legisse Vuolfium interpretem scio, nec de vulgata scriptura quicquam immutasse: cùm illa Græca his Latinis reddiderit, Existimandum erit non senectuti meæ accepta referenda, sed Dei alicuius beneuolentiæ qui non de me sit solicitus, sed Græciæ salutem sua cura complectatur, quiq. studeat cùm vrgentibus eam malis liberare tum tibi reseruare gloriam ea quam nunc habes longè maiorem. Verumtamen, cùm in Græcis exẽplaribus aspiratum* θ *persæpe in lene* τ, *aut hoc in illud degeneret, adeóque in Apollodori secundo Bibliothecæ,* εἰς τὸν ἰσθμὸν καθάρας *pro* κατάρας. *in Supplicibus Euripidis* τῖσαι φόνον *pro* θῖσαι, *apud Dinarchum contra Demosthenem* αὐτὰς *pro* αὖθις *corruptè scriptum esse Canterus* [2]: *cùm apud Plutarchum* [3] *illo in loco,* μέγα θεῖον καὶ δυσθήρατον ἀμαλδῦς φυλάττοντι καὶ ῥᾳθύμως, *pro* δυσθήρατον *oportere* δυστήρητον *restitui Herricus Stepha-*

[1] in oratione ad Philippũ. in fi.

[2] lib. 3. nouar. lect. cap. 13. & lib. 5. ca. 25. & in lib. de ratione emendãdi Græc. auct.

[3] in Agidis et Cleomenis vita.

LII

[1] in notis ad illum locũ. nus[1] (quem, vt illum quoque, pro eo ac de literis optimè merentur, non inuitus nomino) nuper ostenderint: coniecturam istius apud Isocratem castigandi loci, quam dudum cepimus, vt magis magísq. hodie probo: sic ab illis ipsis & quibusque in Græcorum auctorum lectione, quantum satis est exercitatis hominibus repudiatum non iri spero & cupio: vt pro τηρηθῆναι θηραθῆναι, pro Seruare aut Reseruare, alterũ quod aptius multò est, Aucupari Venari Captare Quærere maiorem præsenti gloriam, reponatur. Atque hoc sanè illud πολὺ μείζω τῆς νῦν ὑπαρχούσης non postulat modò, verùm etiam flagitat: tum verò verba hæc θηρεύειν καὶ θηρᾶσθαι à venatione ad alia transferuntur elegantissimè: vnde apud Xenophontem[2] ἀλκιβιάδης διὰ κάλλος ὑπὸ γυναικῶν θηρώμενος. & θηρᾶν λόγοις καὶ ἔργοις τοὺς ἀνθρώπους legimus apud Platonem[3] τῷ ἡδίστῳ θηρεύει τὴν διάνοιαν, apud Andocidem[4] ῥήματα θηρεύει, apud Diodorum[5] θηρώμενος τὴν παρὰ τῶν πολλῶν εὔνοιαν: vnde apud Euripidem[6] chorus,

μέγα τι θηρεύειν ἀρετάν

& Achilles paulo post

ἀλλ' ἢ τὴν γαμέτην ἐπεὶ μυρίαι κόραι

θηρῶσι λέκτρον τοὐμόν.

& postea Clytemnestra ad Agamemnonem

σπάνιον τι θήρευμ' ἀνδρὶ τοιαύτην λαβεῖν

δάμαρτα· φλαύραν δ' οὐ σπάνις γυναῖκ' ἔχειν.

& ἡδίστας ἀφροδίτας ἀλλήλαις denique θηρᾶσθαι Herodianus[7] Clemens Alexandrinus[8] atque Synesius[9]: & quis non ex veteribus ac probatis auctoribus id sibi verbum figuratè vsurpandum esse duxit? A quibus etiam de laude gloriáque consequenda tam crebrò θηρᾶσθαι καὶ θηρεύειν dicitur, vt verear ne ipsorum in testimonium citatio nimis odiosa, putida

2 lib. I. & 2. ἀπομνημον.
3 in Gorgia.
4 περὶ τῶν μυστηρίων sub initium.
5 Diodor. Siculus li. 20
6 in Iphigenia in Aulide.
7 li. I. histo.
8 lib. 3 pedag. cap. 3.
9 epist. 44. ad Ioanne.

certè doctioribus præsertim, esse videatur. Cæterùm quoniam omnibus prodesse cupimus, etiam rudioribus: & verò cùm de castiganda veteri, de stabilienda noua lectione agitur: instituti nostri tenendi gratia, hæc aliquot exempla (quæ vel memoria mihi, vel memoriæ subsidium diligentior ad marginem libri adnotatio suppeditabit) adferam in medium: ne posthac eorum qui castigationibus non vsque adeò fauent, leui saltem ac tenui (si tamen aliqua futura est) de coniecturæ istius veritate dubitationi, vllus relinquatur locus. Est apud Plutarchum ita scriptum[1] alicubi, ὁ μιγνύων ἔπαινον ἴδιον ἀλλοτρίῳ ψόγῳ καὶ δι' ἀδοξίας ἑτέρου δόξαν αὑτῷ θηρώμενος. & alibi[2] ὅτι δόξαν οὗτοι καὶ τιμὰς ἐθήρευον. item[3] θηρώμενος μισοπονηρίας δόξαν. &[4] οὐ δόξαν ἐκ ταύτης τῆς τραχύτητος θηρώμενος. Lucianus[5] etiam vbi de gloria περὶ ἧς καὶ λακτίζεσθαι καλῶς ἔχει τοῖς θηρωμένοις τὴν εὔκλειαν ἐκ τῶν πόνων. Dio de Cicerone[6] τὴν δόξαν τοῦ δύνασθαι συγγράψαι τε καὶ εἰπεῖν ἃ μηδεὶς ἄλλος καὶ περὶ τοῦ χρηστὸς εἶναι δοκεῖν θηρώμενος. Iulianus[7] δόξαν θηρεύων εὐλαβείας τε εἰς θεοὺς καὶ εἰς ἡμᾶς εὐνοίας ἀδόλου. Dio Chrysostomus[8] καὶ μηδεμίαν οἰκείαν θηρώμενοι δόξαν ἢ λυσιτέλειαν ἐκ τῆς καταλλαγῆς τῆς ὑμετέρας, & alibi[9] παρὰ δὲ τοῖς λεσβίαις θηρεύεται δόξα καὶ δῆμος ὅλος εἰς πειθὼ καὶ φιλίαν ἄγεται. Sic denique Themistius[10] (nam plura describere nec possum nec debeo) ἄνδρα ἐπαίνους θηρεύοντα dixit alicubi: & Synesius[11] περὶ δὲ τῆς οὐκ οὔσης ἀλλὰ φαινομένης φιλοσοφίας δόξαν θηρωμένοις. Quamobrem θηρηθῆναι potius quàm τηρηθῆναι πολὺ μείζω δόξαν τῆς νῦν ὑπαρχούσης à suauissimo & elegantissimo rhetore scriptum fuisse arbitror, parúmque abfuerit quin affirmare ausim: nisi quod ad coniecturas quidem quod spectat, præsertim meas, qui me hominem esse facileque labi ac decipi posse sentio: hanc à primo legem

1 in lib. περὶ τοῦ ἑαυτὸν ἐπαινεῖν ad fin.
2 in lib. περὶ φυγῆς.
3 in lib. πῶς ἄν τις διακρίνειε τὸν κόλακα τοῦ φίλου.
4 in Catonis vita.
5 in Anacharsi.
6 lib. histor. 38.
7 Misopogone.
8 πρὸς Νικομηδεῖς.
9 lib. 1. περὶ δόξης.
10 orat. 1.
11 πρὸς Ὠρῶν in ipso epistolæ initio.

plarium fidem, nonnulli ex eruditioribus ante aliquot annos, imprudentiùs ibi Compendiis reponendum esse, literis prodiderint.

Est adhuc vnus apud Tacitum locus, quem dudum diúq. ab ista literarum immutatione suspectum habui: de quo tenere me non possum, quin paucis animi mei sensum lectori eius auctoris studioso statim aperiam. Nam vbi de Acrato ac Secundo Carinate agit [1] hæc historici optimi verba sunt, Ille libertus cuicunque flagitio promptus: hic Græca doctrina ore tenus exercitus animum bonis artibus non induerat. Hîc igitur aliquando Imbuerat malebam, qui Ciceronem ac Lucretium Imbuĕdi verbo μεταφορικῶς hac ipsa significatione vti didiceram [2]: & nostrum quoque Tacitum paulo pòst [3], Nam vetus miles timebatur tanquam fauore imbutus. & alibi [4], Cerealis à metu infamiæ si licentia sæuitiáq. imbuere militem crederetur, pressit iras. & alibi [5], Qui elemĕtis studiorŭ etsi nŏ instructus at certe imbutus sit. & postea, Ideóque & iuris ciuilis scientiam veteres oratores comprehendebant, & grammatica musica & geometria imbuebătur. & statim, Ergo apud maiores nostros iuuenis ille qui foro & eloquĕtiæ parabatur, imbutus iam domestica disciplina, refertus honestis studiis deducebatur à patre vel à propinquis ad eum oratorem qui principem locŭ in ciuitate tenebat. Sanè (vt fateor id quod res est) non prius ab hac opinione destiti, quàm collato vetusto nostro Claudiani libro cum excusis, induendi verbum à poëta optimo atque castissimo eadem translatione vsurpatum offendi: sic enim ille alicubi [6] cecinit

-posito iam purpura fastu
De se iudicium non indignatur haberi:
Sic docuit regnare socer, sic casta iuuentæ

[1] lib. 15. annal. vbi de Nerone.

[2] notatŭ est à Turnebo ca. 21. li. 18. aduersar.

[3] eod. li. 15. annal.

[4] lib. 20.

[5] in dialogo de oratorib.

[6] in Panegyr. 3. in Stiliconem.

Fræna dedit, teneros his moribus induit annos.

In excusis perperam antea Decuit & Imbuit legebatur: nos vetusti libri scripturã tenemus atq. amplectimur: præsertim quæ auctoritate Taciti fulcitur, ipsúmq. mutuò (vt fit) adiuuat. Apud quẽ, vt de recepta lectione nihil immutẽ: id etiam facit, quod alibi[1] *hoc Induendi verbum figuratè idem auctor posuit: Transmissóque amne Tygri permeant Adiabenos quorũ rex Hyliates societatẽ Meherdatis palàm induerat. & noster Vlpianus*[2]*, cùm gladiatoribus post triennium rudem induere hoc est accipere sumere (nec enim scipio virgáve corpori quasi vestis aptari potest) permitti scribit: Postremò quòd sicut Induendi duobus istis in locis, ita Exeundi quoque verbo* μεταφορικῶς *tam crebrò illum vsum esse cõperi: vt propemodum singulos indicare locos me pigeat, nisi quòd aliam ad rem hoc ipsum (vt spero) iuuerit. Igitur, Omnis exuta (inquit*[3]*) æqualitate iussa principis aspectare: item, At ille moriturũ potius quàm fidem exueret clamitãs: et postea*[4]*, Quam virtutem diu retinuit cùm cæteras exueret. Item alibi*[5]*, Cæteri cederent Italia, nisi certã ante diem profanos ritus exuissent: et*[6]*, Tum exuto iustitio reditũ ad munera. & paulo pòst, Obsequiũ erga Imperatorẽ exuit. Itémq.*[7] *Seiani amicitiam cæteri falso exuerãt, & postea*[8]*, Dedit spatium exuẽdi pacta. Et alibi*[9]*, Ac ne iussa exuerent præsidium inde muniuit. & statim, Ne tamen miles otium exueret. Item alibi*[10] *Missis corruptoribus exuendam ad fidem hostes emercari. & postea, Territum exutúmque campis Mithridatem compulsum in castellum. alibi*[11] *denique Tacitus idem hostem sedibus exuere, & paulo pòst promissa exuere, alibi*[12] *Magistrum exuere, alibi*[13] *Charitatem & aspectũ ciuitatis, alibi*[14] *Sacramentum, alibi*[15] *Iugum & postea societatem, alibi*[16] *postremò*

1 lib. 12 annal.
2 in fragm. Pithœ. tit. 12 de abigeator. eo loco quẽ adduxi ca. 11. supra.
3 lib. 1. annal.
4 ad finem eius lib.
5 lib. 2.
6 lib. 3.
7 lib. 5.
8 sub finem eius lib.
9 lib. 11. annal.
10 lib. 12.
11 lib. 13.
12 lib. 14.
13 lib. 16.
14 lib. 19.
15 lib. 10.
16 lib. 11. annal.

patriam exuere dixit. In libris quoque nostris non infrequenter figurato loquendi genere à propria significatione transfertur ad aliam: vt cùm Delictis exui [1] quis dicitur, actionibus [2], ære alieno [3], & honore [4]. Quorum testimoniorum copia, non vereor vt se frustra lector esse obrutum queratur, aut mihi τοῦτο, τὸ λεπτολογεῖν exprobret, quandoquidem hoc tam familiaris Tacito vocabuli argumento præcipuo nitor ad castigationem alicuius apud ipsum loci, quem alioqui nemo non esse integrum putauerit, prorsus asserendam. Etenim vbi de Claudio Cæsare [5], Famosos probris quonam modo senatu depelleret anxius, mitem & recens repertam quandam ex seueritate prisca (inquit) rationem adhibuit: monendo secum quisque de se consultaret peterétque ius exeundi ordinis: facilem eius rei veniam: & motos senatu & excusatos simul propositurum. Atqui non exire ordinem sed ordine dicimus: honorem (vt antè ostendi) ac dignitatem & ordinem exuere pereleganter atque adeò magis propriè, quàm superiora proferimus: propterea quòd qui dignitates, ij plerunque vestes etiam (ipsarum scilicet dignitatum insignia) suscipiunt ac induunt: & vice versa, qui magistratum eiurant seque ipso abdicat, eadem insignia deponunt ac exuunt: vnde ipse Tacitus [6] alibi, Marcus Piso exuta (inquit) dignitate & accepto quinquagies sestertio in decem annos relegatur. item [7], Exuti dehinc tribunatu Pompeius, Cornelius Martialis, & cæt. & alibi [8] denique de Cornelio Fusco, Prima iuuenta quietis cupidine senatorium ordinẽ exuerat. Quamobrem illo in loco [9] de Claudio Cæsare, quem antè proposui, pro, Peterétque ius exeundi ordinis, mutato paullum ordine duarum literarum, Peterétque ius exuendi ordinis, reponentem: futuros esse confido, qui me sequantur & laudent

1 l. 2. §. nemo delictis D. de cap. minut.
2 l. 2. D. de sentẽ. pass.
3 l. incendium. C. si cert. pet.
4 l. 1. C. Th. ad leg. iul. repet.
5 lib. 11. annal.
6 lib. 3. annal.
7 lib. 15.
8 lib. 18.
9 ex lib. 11. annal.

laudent plurimos, neminem qui reprehendat existimo. Forsitan & apud Plinium Secundum hoc argumento, quod eadem qua Tacitus ætate ita vixerit, vt ei familiaris esset, magna concordia simplicitate ac fide: quódque sibi Tacitum (ita similitudo naturæ ferebat) maximè imitabilem maximè imitãdum esse visum eidem Tacito ipse[1] *scripserit: quispiam futurus est, qui hæc ex eiusdem Plinij literis*[2] *ad Arrianum verba (Quid enim miserius quàm exectum & exemptum honoribus senatoriis labore & molestia nõ carere?) sic emendantem, vt pro Exectum vel (vt aliâs legi adnotatur) Exactum, id quod in illis Taciti locis tam crebrò scriptum legimus, Exutum reponatur: nequaquam deserat, sed tanto vehementiùs amplexetur.*

[1] li.7.epist.
[2] li.2.epist.

Ex ea qua de agimus literarum inuicem commutatione, nullum frequentius mendum in libris exscribendis esse conflatum, ac deinde correctum scimus: quàm quod similitudo harum n & u literarum genuit. id quibusdam locis minimè adhuc animaduersum indicare placet. In rescripto quodam D. Marci[3] *perperam ita scriptum legimus, Quocunque enim iudicio voluntatis cautio legati vel fideicommissi remitti potest. Reponet statim Indicio (quod sine vlla dubitatione rectius est) qui & alibi*[4] *voluntatis indicium à nostris dici: & verò ex eo rescripto eadem omnino verba in Pandectis, vt Indicio legatur, à Papiniano*[5] *repetita esse didicerit: apud quem alio etiam loco*[6]*, si me librorum adiuuaret auctoritas, mallem Indicio scriptum, quàm Iudicio: vel potius, quoniam vtroque in loco ex eodem Papiniani septimo responsorum libro Pandectas Florentinas Indicio non Iudicio præ se ferre, cùm superiora iam exscripsissem, animaduerti: propterea sic potius, quàm vt in vulgatis, legatur*

[3] l. 2. C. vt in possess. legat.
[4] l. recusari D. de adqu. vel omitt. hered.
[5] l. auia. 76 §. pater. D. de condit. et demõst.
[6] l. ante tabulas. §. D. de iure codic.

[1] cap.3.li.2. de ira.

ſuadeo & auctor ſum. Sed & apud Senecam[1] vbi affectum eſſe non ad oblatas rerum ſpecies moueri, ſed permittere ſe illis, & hũc fortuitum motum perſequi dixit: cùm hæc deinde verba ſubiiciantur, Nam ſi quis pallorem & lachrymas procidentis & irritationem humoris obſcœni altúmve ſuſpirium & oculos ſubitò acriores, aut quid his ſimile iudicium affectus animíque ſignum putat, fallitur, nec intelligit hos corporis eſſe pulſus. pro Iudicium, rectè à nobis Indicium reſtitui, qui erit aliquo iudicio præditus, omnino ita ſentiet. Ex eadem harum inter ſe literarum affinitate orta innumera pene menda ex aliis auctorum locis exempta cùm fuerint: in his tamen aliquot hactenus cùm hæſerint eluam ſi potero. Ac primùm vbi Plinius[2] ad Traianum, Vidimus delatorum iudicium (ait) quaſi graſſatorum quaſi latronum, non ſolitudinem illi nouiter ſed templum ſed forum inſederant. pro Nouiter quod in Frobenianis & Gryphianis (alia namque conſulendi exemplaria otium non fuit) excuſis legitur omnino reſtituendum eſſe, Non iter aſſeuero, & eruditis omnibus hanc probatum iri emendationem arbitror. Sed & quod apud Claudianum[3] in Panegyri ad Honorium extat.

[2] in Panegyrico Traiani.

[3] in Panegy.in 4.cōſul.Honor

> In commune iubes ſi quid cenſéſque tenendum,
> Primus iuſſa ſubi: tunc obſeruantior æqui
> Fit populus, nec ferre vetat cùm viderit ipſum
> Auctorem parere ſibi.

Ita emaculabitur, ſi pro Vetat, Negat, reponẽdum eſſe quiſpiam dixerit: quod equidem imprimis approbarim. Apud eundem profectò Claudianũ ex meo manuſcripto (quem olim à Cluniacenſibus donatum, illuſtriſſimi Galliarũ Cancellarij ſua morte nuper, magno cum proborum omniũ luctu, noſtro quidem certè perpetuo, extincti Michaëlis illius Hoſpitalis

beneficio & auctoritati acceptum lubenter ferimus) ex eo inquam libro & quibusdam excusis contrarium errorem vt pro n, u restitui debeat, esse corrigendum nemo negauerit in istis in Ruffinum versibus[1]: quibus post habitum de Serrano & Fabritio sermonem, ita cecinit. [1] ex lib. 1. Claudiani in Ruffinũ.

Et casa pugnaces Curios angusta tegebat:
Hæc mihi paupertas angustior, hæc mihi tecta
Culminibus maiora tuis.

Nam pro Angustior (quod forsitan ex illo Angusta, quẽadmodum assolet, vt suo loco[2] docebimus, ortũ habuit) Augustior esse legendum: etsi auctoritate veteris exemplaris, quæ nos adiuuat, deficeremur: illa certè quæ præcedunt aut sequuntur ipsius Claudiani carmina satis arguerent. Ac similiter apud Plinium[3] n pro u substituẽdum est, vt pro Leuissimi legatur Lenissimi, quo loco ad Romanum scribẽs de mulcta Senatori à prætore dicta: epistolam ita concludit, Dices non omnes prætores tam seueri: Falleris nam vel instituere vel reducere eiusmodi exemplum non nisi seueri, institutum reductúmve exercere etiam leuissimi possunt. cùm enim seuero non leuis sed lenis opponatur, eius castigationis rationem satis cuique patere censeo. Erunt (scio) nonnulli quibus hæc leuia vsq. adeo menda esse videbuntur, vt in his tollendis vel indicãdis quæ per se manifesta sunt, frustra tempus à nobis insumptum operámque collocatam enuncient: quibus hoc responsum vno verbo volumus: nihil aut leue nobis aut labore nostro minimè dignum videri, quod typographos & librarios plerosque non ineruditos, quod librorum excudendorũ correctores (vt vocant) quod ipsos denique auctorũ interpretes & scholiastas, antiquos præsertim, fugerit. Quamobrẽ ex ista vtcunque facili permutatione literarum assimilium, insignis error

[2] cap. vlt. huius lib.

[3] li. 4. epist.

[1] de origine erroris li. 2. diuin. insti-tut. ca. 19.

ille apud[1] Lactantium à me non præteribitur: qui omnes eius auctoris excusores, atque adeo Michaëlem Thomasium vt recentissimum, ita diligentissimum & eruditissimum scholiastem, & à veterum librorum copia instructissimum (vt qui Romæ tum esset, cùm notas ad illum auctorem suas conscriberet) nihilominus latuit. Si autem omnis imitatio non res potissimum seria sed quasi ludus ac iocus est: non religio in simulachris sed minus religionis est. Nullum ouum ouo tam simile, quàm hæc inter se duo m & n elementa sunt: in illis tamen Lactantij verbis nemo dum errorem agnouerat: nos pro Minus Mimus reponendum esse indicamus: & illis, quæ præcedunt, verbis adiuuamur. Quicquid enim simulatur, id falsum sit necesse est, nec potest vnquam veri nomen accipere, quod veritatem fuco & imitatione mentitur. Sed paria isti & ex eodem genere adhuc errata duo minimè itidem ab interpretibus agnita vel notata corrigemus apud Suetonium: qui cùm & Tacito & Plinio (quos isto sermone non parum adiuuisse videmur) æqualis fuerit, & in studiosorum historiæ Romanæ iuuenum manibus non rarò sit, suo quodam iure hunc istius capitis locum, nostríque partem laboris sibi vindicat.

[2] in Vitellio cap. 12.

Ille igitur de Asiatico Vitellij liberto sic ferè scribit[2], Hunc adolescentulum mutua libidine constupratum mox tædio profugum cùm Puteolis poscam vendentem deprehendisset, coniecit in compedes statímque coluit & rursus in deliciis habuit, & cæt. Non placet quod ait statim coluisse & rursus in deliciis habuisse, & videtur istud, Rursus superfluo adiectum: nisi quod, qui nõ erit prorsus ἄμουσος mecum probabit, vt apice vno adiecto pro, Coluit Soluit reponatur: ita namque totum istud commodè aptabitur, vt coniectum

in compedes statim soluerit, hoc est cõpedibus liberauerit Vitellius, deinde rursus in deliciis habuerit. Illud autem eruditus & acumine aliquo iudicij præditus nemo apud eundem Suetonium ferre non inuitus aut excusare poterit, quod[1] de M. Pomponio Marcello sermonis Latini exactore, sic scribit. Hic idem cùm ex oratione Tiberium reprehendisset, affirmante, Atteio Capitone & esse illud Latinum & si non esset, futurum certè: Iam inde mentitur, inquit, Capito. Tu enim Cæsar ciuitatem dare potes hominibus, verba non potes. Namque vt verum sit quod aiebat Marcellus non posse verba dare principem hominibus, ideo fortasse quod ἀρχὴ τὸν ἄνδρα δείξει, vt est apud Aristotelem[2]: cùm tamen alioqui non priuatorum amplius hominum & plebeiorum sed nobilium sed patricias sed Imperatorias istas mentiendi dissimulandi atque adeo verba dandi artes & ipsis principum oratoribus familiares, imo verò etiam (quibus hoc seculo, proch dolor! moribus viuitur) necessarias esse, qui sibi plurimũ sapere videntur, palam dictitent. Sed vt vt sit: cùm de verbis an ea Latina essent nécne ageretur: quò bonum fuit addere, Verba dare hominibus principem non posse, quibus tamen ciuitatem dare possit. Lectorem hîc amplius non morabor. Omnino, Marcelli grammatici iocus, cùm in Dandæ ciuitatis vocabulo hæreat: non hîc Verba sed Verbis legendum est. Atteius igitur Capito Iurisconsultus (qui cùm sub Tiberio floreret, insignior infamia fuit: quòd humani diuiníque iuris sciens, egregium publicum & bonas domi artes dehonestauisset) suum dominantibus obsequium vt probaret, plerunque adulabatur Tiberio: quantum ex Tacito[3] didicimus. Tiberius autem qui grammaticos præcipuè appetebat Græculisque conuictoribus maximè acquiescebat (au-

1 in libello de illustrib. grammat.

2 li. 5. Ethic. ad Nicom.

3 lib. 3. annal.

auctores & in his poëtæ præsertim Græci plurimum debent) apud Dionem pro μυρίζετο, πυρίζετο: apud Aristidem pro καπνεῖν κάμνειν: apud Andocidē pro δή που δήμου ratione optima restituendum esse demonstrauit[1]*. Ipse quoque ante octo annos Lutetiæ Parisiorum in comitatu principis cùm essem, quò muneris mei me necessitas domo euocauerat: literatos ex amicis aliquot in familiari sermone admonui, mendū in quodam Plutarchi loco grauissimum ex harū π & μ literarum permutatione conflatum facili negotio tolli posse: quod laudare tum omnes, mihíque hoc nomine gratulari cōmemini. Sed præstat, vt ipsius Plutarchi*[2] *verba (quibus dictū Ciceronis recitatur) oculis omniū subiiciamus: si fortè adhuc aliquos eius mendi castigandi atque tollendi ratio fugiat, vt hinc possint petere:* ἐπεὶ δὲ Φαῦστος ὁ Σύλλα τοῦ μοναρχήσαντος ἐν Ῥώμῃ καὶ πολλοὺς ἐπὶ θανάτῳ προγράψαντος ἐν δανείοις γινόμενος, καὶ πολλὰ τῆς οὐσίας διασπαθήσας, ἀμαρτίαν προέγραψε, ταύτην ἔφη μᾶλλον αὐτοῦ τὴν προγραφὴν ἀρέσκειν ἢ τὴν πατρῴαν. *In his autē illud* ἀμαρτίαν *scriptoris ἀμαρτίᾳ laborare Xylander viderat, & rectè quidē: Quis etenim de peccati proscriptione quicquam apud veterem vllum & idoneum auctorem legit? Sed quid ille igitur? Nempe quoniā de isto* ἀμαρτίαν *quid faceret nō habebat: Cùm bona quædam proscripsisset, exposuit: Diligenter postea Cruserius, in apophthegmatibus Plutarchi* ἀπάρτιον *legi adnotauit: quod vocabulum cùm alibi scriptum legisse me non recordarer, & illud* ἀμαρτίαν *planè ineptum esse iudicarem, ex duobus deprauatis rectum vnum integrúmque (*ἀπαρτίαν *scilicet) vtrobique, quo, vasa quo supellex & vrbanæ domus instrumentum significaretur, olim fecerā: sed interpreti nostrati alioqui perspicacissimo (cui Plutarchus plurimum debet) ante primam eius interpretationis*

[1] vide Canter. cap. 5. lib. 8. nouar. lect. et in libello de rat. emēd. Græc. auctor.

[2] in vita Ciceronis.

editionem indicare non potueram: itaque in secunda demum editione Vascosanica, sententiam siue coniecturam à nobis ipsi patefactam secutus est: quæ si Cruserio coniectura in mentem venerat, præsertim qui (vti nos) illum alterum Plutarchi locũ ex apophthegmatibus vidisset: miror equidem cur bonorum potius quàm suppellectilis auctionem proscripsisset, verterit. Plutarchus enim nõ bona palàm omnia sub hasta præconis à Fausto Sylla vænum exposita significat: sed cùm cætera decoxisset, postremò suppellectilem etiam, quo pecuniam promptiùs conficeret, proscripsisse, vt nihil ei reliquum fuerit: ne id quidem, sine quo adeò viuere nemo posse creditur, vt specialiter obligaturum fuisse non sit verisimile: quapropter generali bonorum rerúmque omnium quas quis habuit habiturúsve sit obligatione non contineri Vlpianus[1] responderit. Bellè igitur Cicero hanc Fausti magis quàm illam Lucij Syllæ proscriptionem sibi placere dixit, ex ambigua Proscriptionis significatione ludens: quod verbum vel ad eos pertinet, quorum fortunæ capitáque iussu alterius vtputa magistratus deuouentur publicantur atque confiscantur[2] (qua L. Cornelium in ciues Romanos consulares indemnatos & insontes, pretio cædis per quæstorem ac tabulas publicas, vt loquitur Seneca, numerato: pro libidine hasta in foro defixa crudeliter vsum esse testantur historiæ[3].) vel ad eos refertur, qui non aliena, designatorum ad cædem hominum, & (quod Græci dicunt) τῶν ἐπικηρυχθέντων, aut etiam capitali supplicio affectorum: sed sua vel in quibus aliquid iuris habeant, bona vendenda proponunt, & auctione facta plurimi licitantibus addicunt[4]. Sensit hoc igitur illo mordaci dicto Tullius, Quanto illa Romanorum ciuium, quam Sylla pater fecerat, proscriptio & iniusta & bonis omnibus

1 l. obligatione. D de pignor.
2 l. 20. C. Th. de pœnis. l. 5. 11. 12. & 13. C. Th. de bon. proscript. seu damn.
3 Velleius Paterculus lib. 2. Seneca de diuina prouid. Augustinus lib. 3. de ciuit Dei ca. 28. & 29.
4 l. 4. C. de distrac. pign. l. 6. C. de fide & iure hastæ fisc. lib. 10.

luctuosa fuerat: tanto istam, quam Faustus filius sua vendens pateretur, proscriptionem vt legitimam ac iustam sibi iucundam & gratam esse: quod facultatibus paterno scelere quæsitis lapsus filius, eo redactus esset vltimæ inopiæ: vt non modò vbi pedem in suo poneret, habere desisset, verùm etiam vasa ipsa communi patrisfa. ad edendum ac bibendum vsui parata distraheret à seque amitteret.

Cùm autem ex mutis tenuibus ac liquidis apud Græcos literis, ob similitudinem pronuntiationis (quæ facilè vitium admittit) aliam in alius locum Græcis in libris, identidem subintrare constet: videant eruditi an & apud Isocratem [1] *pro tenui, reponenda sit aspirata litera: quò loco excusi omnes hæc admodum habent,* ἀλλὰ τὸ δαιμόνιον [illegible] οὐχ ἐμοῦ φροντίζον, ἀλλὰ τῆς Ἑλλάδος κηδόμενον, καὶ βουλόμενον ταύτην τε τῶν κακῶν ἀπαλλάξαι τῶν παρόντων, καὶ σοὶ δόξαν πολὺ μείζω τηρηθῆσαι τῆς νῦν ὑπαρχούσης. *Equidem ita legisse Vuolfium interpretem scio, nec de vulgata scriptura quicquam immutasse: cùm illa Græca his Latinis reddiderit, Existimandum erit non senectuti meæ accepta referenda, sed Dei alicuius beneuolentiæ qui non de me sit solicitus, sed Græciæ salutem sua cura complectatur, quiq. studeat cùm vrgentibus eam malis liberare tum tibi reseruare gloriam ea quam nunc habes longè maiorem. Verumtamen, cùm in Græcis exẽplaribus aspiratum* θ *persæpe in lene* τ, *aut hoc in illud degeneret, adeóque in Apollodori secundo Bibliothecæ,* εἰς τὸν ἰσθμὸν καθᾶραι *pro* κατᾶραι. *in Supplicibus Euripidis* τῖναι φόνον *pro* θεῖναι, *apud Dinarchum contra Demosthenem* αὐτὰς *pro* αὐθις *corruptè scriptum esse Canterus* [2] *: cùm apud Plutarchum* [3] *illo in loco,* μέγα θηρίον καὶ δυσαθήρητον ἁπαλῶς φυλάττοντι καὶ ῥαθύμως, *pro* δυσαθήρητον *oportere* δυσήρητον *restitui Henricus Stepha-*

[1] in oratione ad Philippũ. in fi.

[2] lib. 3. nouar. lect. cap. 13. & lib. 5. ca. 25. & in lib. de ratione emendãdi, Græc. auct.

[3] in Agidis et Cleomenis vita.

nus[1] (quem, ut illum quoque, pro eo ac de literis optimè merentur, non inuitus nomino) nuper ostenderint: coniecturam istius apud Isocratem castigandi loci, quam dudum cepimus, vt magis magísq. hodie probo: sic ab illis ipsis & quibusque in Graecorum auctorum lectione, quantum satis est exercitatis hominibus repudiatum non iri spero & cupio: vt pro τηρῆσαι θηρῆσαι, pro Seruare aut Reseruare, alterū quod aptius multò est, Aucupari Venari Captare Quaerere maiorem praesenti gloriam, reponatur. Atque hoc sanè illud πολὺ μείζω τῆς νῦν ὑπαρχούσης non postulat modò, verùm etiam flagitat: tum verò verba haec θηρεύειν καὶ θηρᾶσθαι à venatione ad alia transferuntur elegantissimè: unde apud Xenophontem[2] Ἀλκιβιάδης διὰ κάλλος ὑπὸ γυναικῶν θηρώμενος. & θηρᾶν λόγοις καὶ ἔργοις τοὺς ἀνθρώπους legimus apud Platonem[3] τῷ ἡδίστῳ θηρεύει τὴν ἄνοιαν, apud Andocidem[4] ῥήματα θηρεύει, apud Diodorum[5] θηρώμενος τὴν παρὰ τῶν πολλῶν εὔνοιαν: vnde apud Euripidem[6] chorus,

τὸ μέγα τι θηρεύειν ἀρετάν

& Achilles paulo post

οὐ τῶν γαμικῶν ἕκατι μυρίαι κόραι
θηρῶσι λέκτρον τοὐμόν·

& postea Clytemnestra ad Agamemnonem

σπάνιον τι θήραμ' ἀνδρὶ τοιαύτην λαβεῖν
δάμαρτα· φλαύραν δ' οὐ σπάνις γυναῖκ' ἔχειν.

& ὑμεῖς δὲ ἀφροδίσια ἀλλήλας denique θηρᾶσθαι Herodianus[7] Clemens Alexandrinus[8] atque Synesius[9]: & quis non ex veteribus ac probatis auctoribus id sibi verbum figuratè vsurpandum esse duxit? A quibus etiam de laude gloriáque consequenda tam crebrò θηρᾶσθαι καὶ θηρεύειν dicitur, vt verear ne ipsorum in testimonium citatio nimis odiosa, putida

[1] in notis ad illum locū.
[2] lib. 1. & 2. ἀπομνημον.
[3] in Gorgia.
[4] περὶ τῶν μυστηρίων sub initium.
[5] Diodor. Siculus li. 20
[6] in Iphigenia in Aulide.
[7] li. 1. histo.
[8] lib. 3 paedag. cap. 3.
[9] epist. 44. ad Ioannē.

certè doctioribus præsertim, esse videatur. Cæterùm quoniam omnibus prodesse cupimus, etiam rudioribus: & verò cùm de castiganda veteri, de stabilienda noua lectione agitur: instituti nostri tenendi gratia, hæc aliquot exempla (quæ vel memoria mihi, vel memoriæ subsidium diligentior ad marginem libri adnotatio suppeditabit) adferam in medium: ne posthac eorum qui castigationibus non vsque adeò fauent, leui saltem ac tenui (si tamen aliqua futura est) de coniecturæ istius veritate dubitationi, vllus relinquatur locus. Est apud Plutarchum ita scriptum[1] *alicubi,* ὁ μεγαλύνων ἔπαινον ἴδιον ἀλλοτρίῳ ψόγῳ καὶ δι' ἀδοξίας ἑτέρων δόξαν αὑτῷ θηρώμενος. *& alibi*[2] ὅτι δόξαν οὔτε καὶ τιμὰς ἐθήρευεν. *item*[3] θηρώμενος μισοπονηρίας δόξαν. *&*[4] οὐ δόξαν ἐκ ταύτης τῆς χρηστότητος θηρώμενος. *Lucianus*[5] *etiam vbi de gloria* ὑπὲρ ἧς καὶ λακτίζεσθαι καλῶς ἔχει τοὺς θηρωμένους τὴν εὔκλειαν ἐκ τῶν πόνων. *Dio de Cicerone*[6] τὴν δόξαν τοῦ δύνασθαι συνεῖναί τε καὶ εἰπεῖν ἃ μηδεὶς ἄλλος καὶ περὶ τοῦ χρηστὸς εἶναι δοκεῖν θηρώμενος. *Iulianus*[7] δόξαν θηρεύων εὐλαβείας τε εἰς θεοὺς καὶ εἰς ἡμᾶς εὐνοίας ἀδόλου. *Dio Chrysostomus*[8] καὶ μηδεμίαν οἰκείων θηρώμενοι δόξαν ἢ λυσιτέλειαν ἐκ τῆς καταλλαγῆς τῆς ὑμετέρας, *& alibi*[9] ὑπὸ δὲ δέκα λεσβίαις θηρεύεται δόξα καὶ δῆμος ὅλος εἰς πειθὼ καὶ φιλίαν ἄγεται. *Sic denique Themistius*[10] *(nam plura describere nec possum nec debeo)* ἄνδρα ἐπαίνους θηρεύοντα *dixit alicubi: & Synesius*[11] περὶ δὲ τῆς οὐκ οὔσης ἀλλὰ φαινομένης φιλοσοφίας δόξαν θηρωμένοις. *Quamobrem* θηρηθῆναι *potiùs quàm* τηρηθῆναι πολὺ μείζω δόξαν τῆς νῦν ὑπαρχούσης *à suauissimo & elegantissimo rhetore scriptum fuisse arbitror, parúmque abfuerit quin affirmare ausim: nisi quod ad coniecturas quidem quod spectat, præsertim meas, qui me hominem esse faciléque labi ac decipi posse sentio: hanc à primo legem*

[1] in lib. περὶ τοῦ ἑαυτὸν ἐπαινεῖν ad fin.
[2] in lib. περὶ φυγῆς.
[3] in lib. πῶς ἄν τις διακρίνειε τὸν κόλακα τοῦ φίλου.
[4] in Catonis vita.
[5] in Anacharsi.
[6] lib. histor. 38.
[7] Misopogone.
[8] πρὸς Νικομηδεῖς.
[9] lib. 1. περὶ δόξης.
[10] orat. 1.
[11] πρὸς Ὦρον, in ipso epistolæ initio.

mibi dixi, vt ne quid asseuerem : denique vt κωείας δόξας alüs, qui sibi plus tribuunt quàm ipse mihi soleo, relinquam.

Cuius rei alienationem eius & pignus consistere: conciliatis inuicem l. 9. in fi. & l. 24. D. de pignor. exposita l. 25. eod. tit. De sacro, religioso, publico loco: item de re furtiua, dotali. & litigiosa in obligationem deducta: postremò de re aliena: vtrùm eius venditio permutatio pignus aut quilibet alius contractus, inter scientes vel ignorantes, consistat, & ex contractibus qui suum nomen habere dicantur: Expositis l. j. §. permutatio. D. de rer. permut. l. 4. l. quoties. & l. vlt. C. de rei vindicat. Rei quæ sit apud hostes vtrùm obligatio consistat ad l. vlt. D. de act. emp. Expositis l. cum à matre. C. de rei vindic. l. si post acceptum D. eod. tit. l. qui balineum §. Titia. D. Qui potior. in pignor. & l. j. in princ. D. de pignor. & aliis quàm plurimis ex materia pignorum. Nihil agere quid sit in l. 2. D. de pigner. act.

CAP. XVII.

EXistimant cum Bartolo plerique non hordearij tantùm, hoc est inflati, leues, ac sordidi sophistæ, sed melioris etiam notæ interpretes & primi forsitan homines (vt ille ait) signiferique verum esse quod compluribus locis ab Accursio traditum[1] legunt: Rem alienam vendi posse, pignori dari non posse. At ego nullius (ex illo quidem certè numero) addictus iurare in verba magistri, quò me cunque ratio iuris ciuilis, & veterum iurisconsultorum auctoritas deduxerit, sequar si potero: comitérque monstrabo viam & propiorem & planiorem, quam exemplo nostro muniant, qui sibi hactenus indaganda (quod nos quoq. facimus) priorum esse vestigia iudicant: vt nihilomagis aberrare intereà, sed si modò recto itinere præcesserint, sequi, quod est honestissimum: sin autem ire in diuersa, & compendiario ad id quod verum est, itinere vti malint. Atquin ipse, Rem alienam oppignerari proinde vt vendi posse ostẽdam: id vbi perspicuum red-

[1] ad l. aliena res. D. de pignor. act. l. rem alienam D. de cõtrah. empt. l. sed & quo ad eas. in fi. D. de pignor.

didero, noua dein ratione Paulum ac Modestinum iurisconsultos, qui pugnantia dicere videntur, in concordiam adducere tentabo: nec frustrà, (si Dominus adiuuerit, vt spero) laborem istum suscipiam.

Caius ad Edictum ita definit[1]: Quod emptionem venditionémque recipit, etiam pignerationem recipere potest. Et quoniam eadem ratio contrariorum est, ideò Marcianus[2], Eam rem quam quis emere nō potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest: cui non obstat quod Modestinus[3] regulariter tradit his omnino verbis, In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur: Nec enim de ea re, cuius commercium omnino non sit Modestinus loquitur, sed de ea cuius commercium certis personis & aliquatenus interdictum est: vt puta præsidibus prouinciarum, & iudicibus, comitibúsque, qui circa eos sunt, itémque militibus, emere, negotiari, conducere, mutuam pecuniam dare, fœnus exercere, ædificare, donatum accipere, vxorem ducere non licet, idque principalibus constitutionibus nominatim cauetur, ne liceat[4]: Paulus tamen libro 20. Sententiarū testatur præsidem prouinciæ non prohiberi mutuam pecuniam fœnebrem sumere[5], vel sponsare vxorem[6], vel habere concubinam[7]: sed neque vendere prohibebitur (vt opinor) neque pignori dare pignus an possit accipere magis est dubium. Ego sic Modestini responsum, quo posse definit, accipio, vt ob mutuò datam alibi quàm in prouincia pecuniam (Romæ forsitan, antequàm inde cum imperio proficisceretur) nunc quoque cùm in prouinciam peruenit, & in eius est finibus, pignori possit præses accipere: cùm hæc pignoris obligatio, sit accessoria obligationis principalis quæ consistit: sed etsi antequàm in prouinciam veniret, emerit: rectè in

[1] l. sed & quo ad eas. 9. in fi. D. de pignor.
[2] l. 1. §. eam rem. D quæ res pigno. vel hypoth. datæ oblig. non poss. l. vlt. C. de reb. alien. non alien.
[3] l in quorū D. de pign.
[4] l. Principalibus & l. seq. D. si cert. pet. l. eos qui. & l. pen. C. eod. tit. l. non licet l. qui officij causa. in princ. D. de cōtr. empt. l. 1. C. de contr. iud. l si quis officiū. D. de ritu nupt. l. si ignorans. D. locati.
[5] l. præsidis D. si cert. petat.
[6] l. si quis officiū. D. de ritu nupt.
[7] l. vlt. D. de concub.

prouincia ex illa veteri emptionis causa traditum accipiet, meo quidem iudicio: nam eodem libro, quem antè dixi, Paulus ait [1], veterem sponsam in prouincia quam quis administrat, vxorem à præside duci posse, dotémque datam non fieri caducam. Sed quæri potest, Si cum iis quibus tale aliquod commercium interdictum est, quispiam contraxerit, quid iuris sit. Respondeo: Qui sciens cum iis contrahit, quia contra leges ideò non tantùm vitiosè, sed & inutiliter contrahit: aut potiùs nihil agit, nulláque inde nascitur obligatio: sin autem ignorans aduersus leges contraxerit, non ideò magis contractus tenet (vt opinor) veruntamen actio non denegatur, quia nihil mala fide fecerit. Exempli gratia, Si quis ignorans militi quasi pagano locauerit, exigere illum posse probandum est. non enim contemnit disciplinam qui ignorauit militem, idque Modestinus tradit [2]: nos & in aliis rebus verum esse credimus, quæ hominum commercio penitus exemptæ sunt: sacris videlicet, religiosis, publicis, itémque in rebus minorum, in dotalibus, furtiuis, litigiosis: de quibus omnibus cùm intelligi oporteat, non quod ex ipso Modestino paulò antè, verùm quod ex Marciano retulimus, Cuius rei commercium non sit, eam emi non posse, nec iure pignoris accipi: id ita non inuiti exponimus, si videlicet is qui accipit, rei de qua contrahitur conditionem non ignoret. Exempli causa: liberum hominem scientes emere, vel stipulari vtiliter non possumus [3], in stipulatum deducendo aut emendo nihil egerimus: nulla inquam liberi hominis emptio à sciente contrahitur, vt Ruffinus ait [4], nec ex postfacto quidem, etsi liber homo in seruitutem redactus fuerit, conualescet. Idem in pignore dicendum, cuius obligationem in filiis debitoris, vel aliis hominibus liberis non consistere: sed in iis tantùm quæ quis de bonis suis

[1] d. l. si quis officium.

[2] l. si ignorans. D. locati.

[3] l. si in emptione. §. omnium. de contrah. empt. l. inter stipulantem §. sacram. l. liber homo. 103. D. de verb. oblig.

[4] l. liberi hominis. in fi. D. de contr. empt.

facit obnoxia, imperatores tradunt[1]*: quos ideò de sciente emptore loquutos iudico, quoniam subiiciunt, dissimulatione iuris eum se circumuenisse, qui liberos homines emerit. Nam Vlpianus*[2] *quoque vbi de actione in factum loquitur, quam prætor aduersus eum indulget qui sciens se liberum, dolo malo se vænundari pro seruo passus sit, iisdem verbis vtitur, Tunc habet (inquit) emptor hanc actionem, cùm liberum esse nesciret. Nam si scit liberum & sic emit ipse se circumuenit, & (vt ait idem alio loco*[3]*) venia dignus non est: atque huc quoque pertinere Modestini regulam cẽseo quæ dictat*[4]*, Cùm vitiosè vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locum non esse, nec si bona creditoris ad fiscum pertineant. Vitiosè quippe intercedit contractus pignoris si creditor sciens, furti, aut vis adhibitæ, aut litigiosi vitio rem aliquam laborare: inutiliter autem si liberum hominem, & reliqua quorum commercium non est, sciens eius conditionis esse nihilominùs pignori accipiat: quanquàm vitiosè initus contractus pignoris potest conualescere, purgato scilicet vitio, vt postea docebimus: qui autem ab initio fuerit inutilis, confirmari posteà non poterit: vt illo non isto casu creditori retentionem esse iudicemus. Quid verò dicendum, si rem, cuius commercium non est, sacrum puta, religiosum, publicúmve locum ignorans quispiam, & bona fide ex emptionis aut pignoris causa acceperit? Et quod ad emptionem quidem attinet, eam non tenere Papinianus, Modestinus, & Paulus docent*[5]*: vtrinque tamen obligationem contrahi & ex empto actionem aduersus venditorem dari, vt emptor cõsequatur quod interfuit eius ne deciperetur: quod ipsum Imperatores in liberi hominis emptione probant*[6]*. Neque distinguimus scieritne venditor an ignorauerit*[7]*; nam Licinius Ruf-*

[1] l. qui filios C. quæ res pign. oblig. poss.

[2] l. imò cum §. j. D. de liber. causa.

[3] l. liberis. §. si quis sciẽs. D. de liber. causa.

[4] l. cum vitiosè 25. D. de pignor.

[5] l. cum vir. D. de vsucap. l. si in emptione. § item si. & emptor. l. qui officij. §. j. D. de cõtr. empt. vide & l. ij. C. de litigios.

[6] l. libera. C. de sentẽt. et interloc. l. si status. l. empti. C. de euictionib.

[7] si status. l. si tibi liberũ. C. de euict.

[1] l. liberi hominis. D. de cōtr. empt.

finus, Liberi hominis emptionem (inquit[1]) contrahi posse plerique existimauerunt, si modò inter ignorantes id fiat: quod idem placet etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret. Idem puto dicendum in pignore, ita contrahi, vt non teneat: sed nihilominùs creditori contraria pigneratitia detur aduersus debitorem. Sic in rebus minorum sine decreto magistratus venditis, pignorive datis idem obseruatur. Nam si obligauerit vendiderit ve rem tutor aut curator sine decreto, quamuis obligatio non valeat, est tamen exceptioni doli locus, nō quidem ad impediendum quominùs adultus aut pupillus rem auocent, sed vt cogatur præstare pretium, ac medij temporis vsuras quæ creditoribus debentur: cùm æquum non sit pupillum ex damno alieno lucrum captare, ídque Vlpianus & Paulus probant[2]. Sanè illicitè post senatusconsultum pupilli vel adolescentis, prædio vænundato, si eo nomine apud iudicem tutelæ vel vtilis actionis æstimatio facta est, eáque soluta, vendicatio prædij ex æquitate inhibebitur, auctore ipso Vlpiano[3]: quod & in pignore verum est. Idémque dicendùm in re dotali atque furtiua, vel alienata, vel obligata pignori ex Papiniano. Igitur vt prædij dotalis à viro, aut rei furtiuæ ab alio quocunque siue ignoranti siue scienti facta venditio non valet, quæ tamen, venditore postea effecto domino confirmatur (vt Papinianus docet[4]) ita cur de pignore non idem dici debeat, equidem non video: vt & de re litigiosa, si lis de inde iudicio transacta & secundum eum à quo possessor ius habebat data sit: ex post facto enim apparet eum dominum esse qui & possidebat cùm dedit: cæterùm qui litigiosam rem pignori accepit, ante finitam litem si de pignore experiatur, exceptione, quali emptor, summouetur (vt rectè Marcianus[5] tradit) etiam si ignorans acceperit: nec enim

[2] l. si pupillorum. §. vlt. l. pen. § vlt. D. de reb. eorum.

[3] l. illicite. D. eo. tit.

[4] l. cum vir. D. de vsucap.

[5] l. 1. §. vlt. D. quæ res pign. oblig. poss.

esse

esse distinguendum arbitramur, nisi quòd ignoranti creditori, ut emptori succurritur, aduersus eum qui dedit & postea dominus effectus est. Et ita sentio.

Sequitur ut de re aliena disputemus. Ex Padio Paulus[1] ait, Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem, quia re non tradita & nudo consensu obligationem constitui in his duntaxat receptum est quæ nomen suum habent, hoc est (ut ipse interpretor) speciale peculiare propriũ ac separatum à generali contractus συναλλάγματος siue permutationis appellatione: nihil enim ista nisi sono vocis, quemadmodum pignus & hypotheca, differunt: & ut συναλλάγματος ita (nisi fallor) permutationis vocabulum adeò generis nomen est, ut quaslibet ultrò citróque constitutas atque contractas obligationes comprehendat[2]: cùm & hæ & quæcunque aliæ latiore adhuc conuentionis nomine contineantur[3]. Obligationem inquam ad agendum efficacem & actionem eæ demum conuentiones ex nudo consensu pariunt, quæ in illo suo generali cõuentionis nomine non stant, sed (ut ait Vlpianus[4]) in proprium nomen contractus transeunt: ut sine traditione contrahatur, obligatio id in his videlicet obtinuit in emptione, venditione, conductione, mandato: adde & pignore: quod non sola traditione, sed etiam nuda conuentione, & si traditum non fuerit, contrahi Iurisconsulti[5] docent. Igitur argumento ducto à contrario sensu eius quod ait Padius: Alienam rem dans pignori obligationem contrahit ut & qui vendit: neuter enim tenetur accipientis facere, quod subtiliùs dispiciẽdum est. Et cùm in emptione ac venditione venditori sufficiat ob euictionem se obligare, rem ipsam præstare, id est possessionem tradere, & purgari de dolo malo[6]: Ex eo sequitur ut si euicta res non sit nihil debeat, & tandiu con

[1] l. 1. §. permutatio D. de rer. permut.

[2] l. Labeo. 19. §. j. D. de verb. signif. l. iurisgentium. §. & ideo. D. de pact.

[3] l. 1. §. adeo illo tit. de pact.

[4] d. l. iurisgentium. in prin. eo. tit.

[5] l. 1. D. de pig. act. l. 4 de pignor. & l. si tibi §. de pignore D. de pact. facit l. 2. C. quæ res pig. obl. poss.

[6] d. l. 1. sub init. D. de rer. permu. l. ex empto. in princ. D. de ac. emp.

Mmm

sistat emptio quandiu res non euincitur, etsi aliena sit: in quā tradenda venditorem Neratius ait emptori præstare debere, vt in lite de possessione potior sit: alioqui si videlicet possessionem iure quis auocauerit, traditam possessionem à venditore qui hac de re tenetur non intelligi Pomponius [1] disertè scribit: & hoc est quod illo in loco, si emptor superior in possessione non sit futurus, ei non videri rem traditam Iulianus subiicit: & hoc nisi præstetur, esse ex empto actionem, quæ omnia Vlpianus retulit [2]: quod si ante rei, quæ aliena est, venditæ traditionem, ea per furtū perierit, ob id ipsum venditor damnari debet, vt eleganter est à Caio [3] traditum: quia si suam rem vendidisset, potuisset vindicationem & condictionem recuperandæ rei furto subtractæ gratia transferre ad emptorem: quod nunc non potest, qui ipse non habet actiones illas, cùm rem alienam vendiderit. Quò autē illud pertineat quod dolum malum abesse præstari à venditore oportere diximus, ex Africano intelligitur, qui si sciens alienam rem mihi ignoranti vendideris, etiam priùs quàm euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit [4] in id quanti mea intersit meam esse factam: quamuis enim alioqui verum sit venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere liceat, non etiam vt eius faciat: quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum qui sciens non suam ignoranti maximè si manumissuro, vel pignori daturo vēdiderit, adde aut permutaturo, aut locaturo, aut aliàs ita cōtracturo vt eius aliquatenus intersit qui cōparauit: quod ea re commodè ac pro arbitrio vti non queat: neque enim pignoris aut manumissionis causam, etsi de his tantùm exempli causa iurisconsultus egerit, distinguendam esse crediderim.

Ex his apparet alienæ rei emptionem consistere, quam-

[1] l. 3. in prin. D. de act. empt.

[2] d. l. ex empt. aliàs est. l. emptorem. §. idē Neratius: et d. l. 3. in prin. eo. tit.

[3] l. quod sæpe. §. si res vēdita. D. de contr. empt.

[4] l. seruus quē. §. vlt. D. de act. emp. fac. l. Idque et Iulianum. §. in omnibus eod. tit. d. l. emptorem aliàs est l. ex empto. in fi. eo. tit.

nis malæ fidei venditor fuerit, si tamen emptor rem esse alienam ignorauerit. Rectè igitur Vlpianus definit[1], *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est. Nam emptio est & venditio, sed res emptori auferri potest: quo casu emptor ad pretium recuperandum vtiliter experitur*[2], *sed & in id quod interest ex empto actionem habet*[3], *etiam si emptor ipse aliunde dominus effectus sit, quo casu cessat de euictione actio*[4]. *Sic res aliena in dotem & à sciente dari potest, eáque soluto matrimonio ei reddenda est (auctore Pomponio*[5]*) quasi suam dedisset, & fructus quoque pro portione anni quo diuortium factum est: sic alienam rem mortis causa, donari posse*[6]: *sic alienæ rei locationem consistere*[7] *intelligimus: neque ad hoc vt valeat contractus distinguendum arbitramur, vtrùm locator aut donator bona maláve fide contraxerit, dum tamen is qui accepit, nihil mala fide fecerit: quem prætor (vt pote bonæ fidei possessorem) aduersus quencunque tuebitur: domino tamen, aut si quis ab eo causam habet, excepto. Nam actionem & aduersus eos qui à malæ fidei possessoribus fundum bona fide comparauerunt, ei competere ad quem dominium peruenerit, antequàm illi vsucapionem aut præscriptionem implerent Gordianus rescripsit*[8]: *iure meritóque id quidem ille, cùm alius inuitis nobis res nostras retinere non debeat*[9]. *Ex quo sequitur vt si quidem vterque nostrûm eandem rem emit à non domino, cùm emptio venditióque sine dolo malo fieret, traditáque est, siue ab eodem emimus, is ex nobis tuendus sit, qui prior ius eius apprehendit, hoc est, cui primùm tradita est, perinde atque si vterque à domino comparasset: siue ab alio atque alio, id est à diuersis non dominis: melior causa sit possidētis quàm petentis, vt ex Iuliano Vlpianus*[10] *docet: quod si alter ex*

[1] l. rem alienam. D. de cōtr. empt
[2] l. si fundū C. de euict.
[3] l. vlt. C. de cōmun. rer. alien.
[4] l. si vendideris D. de euict.
[5] l. si alienā D. soluto matrim.
[6] l. si alienā l. qui alienam D. de donat. cau. mort.
[7] l. si tibi alienam l. si quis domū in princ. et §. vlt. aliàs est l. si quis fundum. §. vlt. D. locati.
[8] l. 4 C. de rei vind.
[9] l. si filiofam. §. maritū. D. sol. matr.
[10] l. siue autem §. 1. D. de Publicia. iūcta l. si ea res. §. vlt. D. de act. empt.

nobis à domino emisset, is omnino tuendus est (vt Neratius scribit[1]) quamuis alter quoque bona fide, sed à non domino comparauerit. Planè si ab vno eodémq. Titio, puta fundum vterque nostrûm diuersis temporibus emerit, ego priùs ab eo non domino traditum acceperim, tu deinde ab eodē ipso iam domino per successionem, aut legatum, aut alia ratione quabet effecto: pereleganter Iulianus (vt ab Vlpiano relatum[2] est) ait æquum esse, vt me tueatur prætor: quia & si ipse Titius fundum peteret, exceptione in factum comparata, vel doli mali à me summoueretur: ac per hoc intelligatur Titius eum tibi fundum rursus vendidisse, quem in bonis iam non haberet: vt pote cùm statim atque ipsi acquisitum dominium fuit, mea quoque confirmata emptio atque traditio existimetur ex postfacto, sed & antequàm tibi venderet ab eo iam dominium abscesserit. Sanè in proposita specie, si prior ego emissem, nec accepissem tamen à nō domino, tu deinde ab eodem ipso iam domino ex emptionis aut alio quolibet iusto titulo traditum bona fide accepisses: non me prætor sed te potiùs tueretur: quia ipse licet à domino comparassem, dominus effici nisi traditione facta non potuerim[3]. Atque hoc est quod Impp. ita rescripserunt[4], Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem: & alio loco[5] in eandem sententiam illi ipsi principes, Quoties eadem res (aiunt) à domino diuersis temporibus pluribus vænundatur, eum potiorem esse, cui possessio primùm data est. Quod si ante traditionem is qui alienam rem vendidit medio tempore domino rei heres extiterit, aut alio modo rei proprietatem nactus sit, adeò contractus tenet, vt is cogatur implere venditionē, & rem tradere, vt Paulus docet[6]. Ac de re alie-

1 d. §. vlt. l. si ea res.

2 l. apud Celsum §. si à Titio. D. de doli except. iuncta l. si à Titio. D. de rei vindic.

3 l. traditionibus. C. de pact. l. pen. C. de rei vind.

4 l. quoties. C. de rei vind.

5 l. penul. C. Gregor. eo. tit.

6 l. si quis alienam D. de act. empt.

na quam ignorans aliquis emerit, hæc ferè sunt quæ à iurisconsultis & imperatoribus tradita reperi.

Sed quid existimandum si quis fundum sciens obligatum vel alienum comparauerit, vtrùm valere dicemus emptiones? Ego interesse puto quid actum sit inter contrahentes: si enim eo animo fuerint vt valeret emptio eiusmodi, vt traditio tamen in id tempus differretur, cùm venditor alieni fundi dominium nactus esset, perinde sustineri ex incerta die factum aut potiùs purum, sed ex incerta die perficiendum & implendum, atque si sub conditione disertis verbis expressa, contractus habitus fuerit: Tum verò cùm de euictione conuenerit, vtiliter scienti fundum alienum ex causa emptionis tradi, tanquàm hoc inter cõtrahentes actum esse intelligatur, vt qui vendit rem à verò domino redimat, aut alio quouis modo euictionem impediat, eóque nomine & ex empto & ex stipulatu actionem competere, si stipulatio interuenerit. In dubio autem, qui sciens rem alienam comparauit atque accepit, eum respondebo cum imperatoribus[1] neque agere de euictione posse, nec à venditore repetere quòd eo nomine, id est ob euictionem æstimata forsitan lite, vero domino præstiterit, cùm hoc imputare sibi, & expensum suæ imprudentiæ ferre debeat. Constitit igitur emptio rei alienæ à sciente facta, & si cùm actio de euictione non detur, inutilis esse videatur ipsi (scienti scilicet) facta traditio, qui sibi de euictione non cauerit: & hoc est quod ait Paulus[2], Separatam esse causam possessionis & vsucapionis: nam verè dici quem emisse, etsi mala fide. Quemadmodum qui sciens alienam rem emit, & traditam accepit, pro emptore possidet, licet vsu non capiat: sic res aliena in dotem scienti si detur, neque pollicitatio vel stipulatio de euictione intercedat, nullam fir-

1 l. si fundum C. de euict. l. si fratres. C. comm. vtriusq. iud.

2 l. 2. §. separata. D. pro emp.

[1] l. si à matre C. de iure dot.

mitatem iuris dationem habere Imperatores[1] definiunt, quod nec eam sibi defendere (scilicet aduersus verũ dominum) nec eius euictæ possit ab vxore, aut socero, vel eorum heredibus æstimationem consequi. Cæterùm dos data est, adeóque vel inter contrahentes & aduersus extraneum quemlibet ius nõ habentẽ à domino, valet illa dotis datio, valet emptio: hactenus videlicet vt rem alienam possidens (licet iustam tenendi causam nullam habeat) non nisi suam intentionem implenti restituere cogatur, ídque rescripto imperatorum continetur[2]. Itaque si seruum, qui meus aliquando fuerit, nunc sit in potestate hostium, in emptionem aut stipulatum deduxissem, imò & si eum qui mei iuris nunquàm fuerit emissem aut stipulatus essem, Octauenus (auctore Pomponio[3]) magis putabat valere emptionem & stipulationem, vt pote eius rei quæ esset in commercio, licet in aliena & ea quidem hostium potestate: potiùs enim difficultatem in præstando eo inesse, quàm in natura: etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius præstatio, donec præstari possit. Hoc in seruo siue meo, siue alieno qui sit apud hostes, qui & legari & heres instituti vtiliter potest[4]: quod forsitam in homine libero, qui potitus hostium ibi seruiat, non dicerem: propter suspensum in eo ius postliminij, quo iure si redeat, perinde liber est ac si captus non fuisset: & sanè liber homo captus ab hostibus commercio redemptus, quoad exoluatur pretium, magis in causam pignoris constitutus, quàm in seruilem conditionem esse detrusus videtur[5], adeóque (vt arbitror) à redemptore vendi non potest. In fundo etiã hostium nõ dicerem, quem in stipulatum deduci non posse Modestinus ait[6] & sanè maior in fundo quàm in seruo hostium recuperando difficultas est, vt ἀδυναμία quædam & (vt ita loquar) impossibilitas

[2] l. vlt. C. de rei vind.

[3] l. vlt. D. de act. emp.

[4] l. seruus ab hostibus D. de leg. 1.

[5] l. 2. C. de postlim. reuer. & redempt. ab host.

[6] l. liber homo. D. de verb. obl.

esse videatur. Sanè qui seruum alienum sciens emit, aduersus dominum vendicantes nulla se tueri exceptione potest, nisi quo casu dominus venditori successerit: qui pro ea parte qua heres est, doli exceptione repellitur ab emptore, vt ab imperatoribus rescriptum fuit[1]*: aduersus alium quemlibet potest, etiam aduersus eum qui bona fide ab eodem alióve non domino comparauerit, ac multò magis aduersus vẽditorem, qui rei à se traditæ dominium aliqua ratione posteà nactus sit: Licet enim hunc de euictione actio non teneat, cùm scienti vendiderit, ipsum nihilominùs agẽtem repellit exceptio. Denique quod ad retentionem attinet, eiusdem ferè conditionis est qui sciens emit, atque is qui bona fide rem ignorans alienam comparauit: vtrique iisdem casibus datur aut denegatur exceptio. Quid actio? Minimè omnium: nisi de euictione cautum, & hoc inter contrahentes actum sit: etenim actio ex empto est bonæ fidei: quamobrem non tenetur ipse qui scienti vendidit. Quid extraneus? Atquin ei demum qui bona fide emit, & ex ea vel alia qualibet iusta causa rem traditam bona fide accepit, actionem Publicianam prætor pollicetur, amissæ rei recuperandæ gratia: si tamen res talis sit, vt eam lex aut constitutio alienari non prohibeat, idq. iurisc̃osulti nostri variis in locis docẽt*[2]*. Ex pluribus qui ab eodem nõ domino, aut separatim à diuersis nõ dominis eorúmve alterutro nõ domino bona fide rem eandem cõparauerint, quem potissimùm prætor actionibus aut exceptionibus datis tueatur, ex Neratio vel potiùs ex Iuliano, cuius distinctionẽ vt exactiorẽ Vlpianus sequitur, apertè planéq. suprà ostẽdimus.*

Consequens est vt de rei alienæ pignore dispiciamus: de quo sic Paulus[3] *ait, Si ab eo qui Publiciana vti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Ser-*

[1] *l. cum à matre. C. de rei vind.*

[2] *l. 1. & sequentib. l. cum qui. §. prætor ait. & §. vlt. & l. seq. l. cum spõsus. §. si res talis. D. de Publicia. in rẽ act.*

[3] *l. si ab eo. D. de pign.*

uianam prætor, quèmadmodum debitorem per Publicianam. Ergo prætor creditorem tuetur, qui rem alienam pignori accepit, ab eo scilicet qui dominium non habet, ideóque directa & ciuili actione vti non potest, sed tantùm honoraria, id est prætoria, quæ Publiciana dicitur. Creditorem prætor & si ius habeat ille ab eo qui Publiciana vti potest, non tamen tuetur per Publicianam, sed per hypothecariam, quæ Seruiana & quasi Seruiana, & pignoratitia καταχρηστικῶς interdum dicitur: nec enim ex pignoratitiis vel precariis (licet iustæ sint) possessionibus Publicianum iudicium solet competere: illa scilicet ratione, quia neque creditor neque is qui precariò rogauit eo animo nanciscitur possessionem, vt credat se dominum esse, quod Caius tradit [1]. Nam pro alieno possident [2], corporalem possessionem habent [3] (auctore Papiniano) non ciuilem, vt vsucapere non possint. Ergo Seruianam habet creditor, qui à non domino bona fide pignus accepit, aduersus ipsum qui dedit, cuius exceptionem replicatione doli elidet [4]: multo magis aduersus eundem siue sciens, siue ignorans rem alienam pignori obligauerit, in id quod interest pignore sibi cautum esse, contraria pignoratitia rectè experietur creditor, qui bona fide accepit, si eam dominus petitorio iudicio euicerit [5]: quæ ipsi creditori actio adeò competit, vt locum & ante euictionem habeat, si rem alienam sciens debitor pignori dederit, aut malitiosè in pignore versatus sit. Hoc enim alicubi [6] voluisse Vlpianum credimus, eorum argumento quæ in simili specie de venditione diximus ex Africani sententia paulò antè, itémque ipsum forsitan Marcianum quo loco ait [7], Cum debitore qui alienam rem pignori dedit, posse creditorem contraria pignoratitia agere, & si soluendo debitor sit: quanquam si quis Vlpiani & Marciani

[1] l. Quæcunque §. j. D. de pig. act.
[2] l. Pignori. D. de vsucap.
[3] l. debitor. 40. §. soluta. D. de pigner. act.
[4] l. si inter § j D. de pignorib.
[5] l. tutor. §. j. D. de pig. act. iuncto §. vlt. l. si quis in pignore. eod. tit.
[6] l si rem. in prin. D. de pig. act.
[7] l. cum debitore. D. de pig. act.

Marciani verba, de aliena re pignori data bonâ fide atque accepta, exponat, euictione demum secuta, pignoratitiam contrariam creditori dari non ineptè dixerit. Ea profectò actio creditori, qui rem alienam bona fide pignori accepit, adeò non denegatur, vt si suo iure vsus pignus vendiderit, quod emptori postea euictum sit, huic eam vt & omne ius suum cedere teneatur[1]*, eáque actione cogetur debitor distracti à creditore pignoris possessionem quod ipse precariò rogauerat vel conduxerat, emptori restituere*[2]*, vt verò creditori vel ei qui ab ipso ius habet, contraria datur pigneratitia, & si res aliena fuerit: ita non dubitandum quin & ipse debitor, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia, possit directa pignoratitia experiri auctore Vlpiano*[3]*: neque interest bonâne an mala fide res pignorata sit: Nam idem iurisconsultus ait*[4]*, Si prædo rem pignori dederit, competere ei & de fructibus pignoratitiam actionem, quamuis ipse fructus suos non faciat.*

Ex quibus (opinor) manifestum est valere alienæ rei pignus inter eos qui contraxerint, si creditor id bona fide (licet à prædone constitutum) acceperit: certè hactenus valere: vt vltrò citróque actiones dentur. Nec in contrarium mouet, quasi pignus nisi à vero domino constitutum nõ teneat: quod, cùm respondisset Marcellus purè vendito & in diem addicto fundo si melior conditio allata sit rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex iis verbis ait Vlpianus[5] *colligi, emptorem medio tempore dominum esse, alioqui nec pignus teneret: nam hîc vel nomen Domini latiùs pro possessore qui rem in bonis habet: vel certè tenendi verbum cum effectu ita vt à nemine pignus auocari possit, accipi debet: quod illa quæstione vtrùm alienæ rei pignus ad-*

[1] l. in creditore D. de euict. facit l. pen D. de distract. pign.

[2] l. si pignore §. si post distractum D. de pign. act.

[3] l. si rem alienam. §. pen. D. de pig. act.

[4] l. si pignore §. si prædo D. de pign. act.

[5] l. si ex duobus §. j. D. de in diem addict.

uersus dominum, aut certè aduersus extraneum teneat, plenius & accuratiùs discussa perfacilè intelligetur. Id ergo nunc dispiciendum est: habet enim difficultatem (meo quidem iudicio) non modicã. Et aduersus dominum quidem ipse creditorem qui à bonæ fidei possessore pignori rem alienam acceperit, hypothecaria vel actione vel exceptione defendendum esse non existimauerim: nec enim creditor melioris conditionis esse debet, quàm ipse debitor à quo ius habet: illum enim non magis per hypothecariam, sed sicut hunc per Publicianam actionem scilicet vel exceptionem (id quod ipsis Pauli verbis prolatis ostendimus) prætor tuetur. Publicianam verò non ideò comparatam esse vt res domino auferatur, sed vt is qui bona fide emit, possessionémque eius ex ea causa nactus est potiùs quàm extraneus quispiam rem habeat: ac præterquàm paucis casibus, quos Accursius ipse non indiligenter expressit, iusti dominij exceptione Publicianam elidi constat. Ergo & hypothecariam. hæc igitur vero & iusto domino non obest: idque imperatores[1] apertè his verbis docent, Quæ prædium in filios à se titulo donationis translatum creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat iudicio, quam quicquàm dominis nocet: cùm Seruiana etiam actio declaret euidenter iure pignoris teneri non posse (inuito scilicet domino vt paulò pòst aiunt) nisi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam inuito domino pignori obligari non posse certissimum est. hæc imperatores dilucidè satis, vt videtur. Sed forsitan aliquem mouerit quod Caius[2] ait, Si post acceptum iudicium possessor vsu hominem ceperit, debet eum tradere, eóque nomine de dolo cauere: periculum est enim ne vel eum pignorauerit vel manumiserit. Cùm enim dicat periculum esse ne aliena res

[1] l. quæ prædium 6. C. si aliena res pign. data sit.

[2] l. si post D. de rei vind.

pignori data ſit à poſſeſſore poſt litem conteſtatam, eóque nomine de dolo caueri oportere domino: inde non abſurdè aut ineptè colligatur, eũ qui pignori accepit habere quo ſe tueatur aduerſus dominum, ipſumque agentem exceptione repellat: Nam ſi pignus non teneat, nullum eſſe periculum videtur, & ita ipſe quoque Connanus alicubi[1] cenſet: veruntamen quàm rectè, alij viderint: nam circa ſpeciem quam Caius tractat periculum profectò in eo non minimum verſatur: quoniam debitore, qui cùm rem ſuam vindicaret non probabit, ſuperato nihilominùs, ſed æquè ac ſi viciſſet ſeruandam eſſe creditori actionem Seruianam Papinianus[2] tradit, dummodò probet rem eo tempore quo pignus contrahebatur, in bonis illius fuiſſe: ac multò æquius ſit ipſi creditori exceptionem non denegari. Quamobrem ſi pendente lite rei vindicationis poſſeſſor obligando rem pignori, poſſeſſionem in creditorem tranſtulerit, de integro experiri cum ipſo creditore dominum oportebit, qui hoc ipſo minùs habere videtur, quod actionem non rem habet (vt regula iuris continetur[3], & ſuo loco perſpicuè docuimus[4]) præſertim cùm res aduerſus debitorem iudicata creditori, qui pignus ante ſententiam accepit, non noceat[5]. Qua ratione poſſeſſor, qui vſumfructum reſtituere fructuario iuſſus eſt, non modò eum vſumfructum (ſi tempore forſitan amiſſus eſt) iterum renouare debet: verùm cauere quoque eum de euictione vſufructuario oportet, auctore Vlpiano[6]: Quid enim (inquit ille) ſi ſeruum aut fundum is qui poſſidebat pignori dedit, íſque ab eo qui pignori accepit iure vti prohibetur? Debebit itaque habere cautum. Rurſum aliquem & maiore forſitan eum ratione mouerit, quod ex Papiniano diximus, Actionem Seruianam creditori ſeruandam: etſi debitor qui ſuam rem eſſe intẽdebat peti-

1 lib. 3. commentar. ca. 15.

2 li. 3. D. de pignor. in princ.

3 l. minus eſt 204. D. de reg. iur.

4 ad l. is qui actionẽ 15. D. eo. tit.

5 d. l. 3. D. de pign. & l. ſæpe D. de re iud.

6 l. pen. §. fructuario. D. ſi vſuſfruct. pet.

torio iudicio victus fuerit: verùm non ait Papinianus pignoris causam duraturam inuito domino, sed tantùm creditori permittendum esse: vt ius quod habet in pignore: in iudicium deducat, & Seruiana actione experiatur aduersus eum qui debitorem vicerit rei vendicatione: propterea quòd sententia forsitan per iniuriam lata ipsi creditori nocere non debeat: qui cum secundum quem lis data est, adhuc non esse dominum probare poterit. Cæterùm in ea facti specie, quam Caius proponit, pignus alienæ rei rectè contrahi colligitur, quod tamen aduersus dominum non teneat, sed aduersus extraneos, vt inter contrahentes valet sic & in specie huiusmodi quæ apud Modestinum [1] extat, Si rem, quam tibi pignoraui, subripuero, eámque distraxero, in qua de vsucapione dubitatum ait, & verius esse vtiliter cedere tempora vsucapionis: apparet pignori datam rem esse: non à vero domino, sed à bonæ fidei possessore, cùm dicat vsucapioni locum esse: quam tamen procedere cum sua, hoc est pignoris antè contracti causa, intelligimus, ob id quod vsucapio pignoris conuentionem non extinguit (vt ab Imperatoribus [2] rescriptum est) vsucapione rei non perimitur persecutio pignoris, vt Papinianus docet [3]. Sic & apud Iulianum [4], Si mihi res aliena pignori data sit, eámque debitor precariò rogauerit, deinde me verus rei dominus heredem instituerit, solam precarij rogationem superesse traditur, pignus verò esse desinere, idcircóque vsucapionem debitoris interpellari. Quod si pignus esse desinit postquàm heres sum factus, ob id quod cùm neque pignus nec emptio rei suæ consistat [5], eò res reuersa sit vnde incipere non potuit: Ex eo sequitur, vt antequàm vero domino successerim pignus rei alienæ, quam bonæ fidei possessor mihi obligauerat, rectè contractum fuerit atque to-

[1] l. si rē. D. pro empt.

[2] l. vsucapio. C. de pignor. l. j. §. cum prædium. D. eod.

[3] l. pen. §. non mutat. D. de vsucap.

[4] l. si rem alienā. 29. D. de pignor. act.

[5] l. neq. pignus. 45. D. de reg. iur.

nuerit : sic de duobus qui diuersis temporibus eandem rem à non domino acceperint, Paulus ait[1] *priorem potiorem esse, idquod & in pignore obligato ab ipso domino verum est*[2]*: quamuis si à diuersis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit : quam distinctionem & in aliena rei distractione seruari suprà ostendimus. Ego videndum puto, ne aliter atque aliter interpretari debeamus, vt in emptione priorem intelligamus eum cui res priùs tradita fuerit, ex emptionis causa : in pignoris autem non cui res priùs tradita fuerit, cùm pignus aut hypotheca (quæ sono tantùm vocis differunt*[3]*) nō modò nudo consensu constent & perficiantur*[4]*, vt emptio : verùm etiam in illis id minimè agatur vt transferatur possessio : sed cui priori data mutua pecunia pignus obligatum esset, licet non traditum. Moueor quod in emptione tempus traditionis propter dominij translationem, inspici scio, siquidem venditor ante rem traditam dominus manet*[5]*, in pignore non agitur de dominij translatione. Adde quod non est principalis sed accessoria pignoris obligatio. illius igitur haberi rationem, ex illius, inquam, natura, istius conditionem ingeniúmque metiri æquum est. Atque huc spectat quod Imperatores*[6] *ex generali obligatione potiorem haberi creditorem eum qui anteà contraxit aiunt, etiamsi res alij postea specialiter pignori datæ sint. Itaque non traditionis, sed potius cùm mutui dationi pignus accedat cōtractus principalis, id est pecuniæ numeratæ tempus inspicitur*[7]*. Cæterùm ex illo Pauli responso apparet valere constaréque pignus datum à non domino bonæ scilicet fidei possessore, quíque rem licet alienam in bonis habuerit cùm obligaret. Papinianus denique seruandam creditori actionem Seruianam ait*[8]*, probanti rem eo tempore quo pignus contrahebatur, in*

[1] *l. si nō dominus. D. qui potior in pig. hab.*
[2] *l. diuersis. C. eod.*
[3] *l. res hypothecæ l. in fine. D. de pignor.*
[4] *l. 4. in prin. eo. tit.*
[5] *l. qui sibi C. de hered. vel act. vend. cui iungenda est l. qui sibi C. de iis qui à nō domino, facit l. si ancillam. C. de act. empt.*
[6] *l. si generaliter C. qui potior in pig. hab.*
[7] *l. pen. D. quæ res pig. vel hypoth.*
[8] *d. l. si superatus D. de pignor.*

bonis debitoris fuisse: qui actione in rē victus est. Nam quomodo is qui Publiciana vtitur, probare debet se à bonæ fidei possessore iusta ex causa comparasse: sic etiam creditor illud quoque (vt Marcianus [1] ait) implere debet rem pertinere ad debitorem eo tempore quo conuenit de pignore, hoc est rem pignoratam fuisse in bonis debitoris [2]: Seruiana enim actio declarat euidenter (vt imperatores tradunt [3]) iure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint. Itaque priore creditore dimisso, ita demum sequentis pignus confirmatum esse intelligitur, si cùm ille dimittitur res adhùc in bonis debitoris inueniatur, idque subtiliter Africanus & eleganter alicubi exequitur [4]. Enimuerò hæc verba, Pertinere scilicet, ac In bonis esse, latiori significatione accipienda sunt nobis hanc quæstionem tractantibus: vt & ab Vlpiano Pomponióque alicubi explicantur [5]. Itaque cùm rem in bonis nostris habere intelligamur, cuius nomine actionem habemus [6] (quo casu propè est vt iuxta regulam iuris [7] rem ipsam habeamus) ideò si res nobis debita fuerit, eam & antequàm tradatur nobis, obligare pignori possumus: ísque qui scit alienam, sed nobis debitam, rectè pignori accipit, vt Papinianus duobus locis [8] manifestò probat. Addo tertium, qui vulgò in hanc rem adduci non solet: Ij, quibus restituenda est hereditas, habent persecutionem ad heredem auctoritate prætoris cogendum vt restituat; quod si interea res bonorum in solidum distraxerint, item alias pignori dederint, hereditate posteà restituta, venditiones, itémque pignora confirmari iurisconsultus tradit [9]: Ex quo in pignoribus, idem quod in venditionibus obseruari patet: ídque valde notandum reor.

1 l. ante omnia. D. de probat.
2 l. & quæ nondum §. j. D. de pignor.
3 d. l. quæ prædiū C. si aliena res pign. data sit. l. qui filios. C. quæ res pign. oblig. poss.
4 l. qui balineum §. Titia. D. qui potior. in pignor. hab.
5 l. bonorū 49. l. verbū illud pertinere 181. D. de verb. signif.
6 l. rem in bonis D. de acquir. rer. dom.
7 l. qui actionem D. de reg. iur.
8 l. 1. §. in speciem D. de pignor. l. 3. §. cum ex causa D. qui potior. in pig.
9 l. filiam fratribus D. ad Trebell.

Sed rei debitæ obligationem valere forsitan aliquis ideò existimauerit: quia qui obligat, speratur esse dominus. Atqui rectè conuenit vt nomen debitoris mei pignori tibi sit[1]*, deinde pignus & ab eo qui non est dominus, imò & ab eo, qui non speratur esse, quoniam pro alieno possidet (vt puta creditore) alteri rectè obligatur, & pignori rem pigneratam accipi posse placuit*[2]*: quo casu quatenus vtraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, & tam exceptio, quàm actio vtilis ei danda est, etiam aduersus dominum: quòd si dominus soluerit pecuniam, pignus quoque perimitur, vt Scæuola & Marcianus monent*[3]*. Rectè hoc quidem: non enim domino inuito res eius pignori obligari potest vt teneat. Sanè quantum ad eum spectat qui secundo loco pignus accepit, quod ei nunc à domino euincitur, durat quodammodo pignoris obligatio: hactenus certè, vt non inutiliter agat aduersus debitorem suum eundémq; domini creditorem contrario pignoratitio iudicio: sed etiam vt, si quo modo rei possessionem dominus amiserit, aduersus quemlibet (excepto domino) possessorem, vtili hypothecaria rectè experiatur, quasi redintegrato & resuscitato pignore, aut petentem exceptione summoueat. Nam quod ait Papinianus*[4] *in proposita specie, domino soluente pecuniam quam debuit, secundi pignoris neque persecutionem dari, neq. retentionem relinqui: hoc verum est quantum ad ipsum dominum, non item ad debitorem, aut alium quemuis extraneum pertinet: nam aduersus hos, puto durare pignoris obligationem: si tamen id creditor bona fide, ignorans alienã rem esse, acceperit. Sanè si sciens vel morbosum, vel obligatum, vel alienũ mancipium: pignori nihilominùs acceperit, contrariũ ei iudicium aduersus debitorem non cõpetet, auctore Paulo*[5]*: multò minùs*

[1] *l. si conuenerit. in prin. D. de pign act. l. 4. C. quæ res pignor. oblig. poss.*
[2] *l. 1. C. si pig. pign. dat. sit.*
[3] *l. grege §. cum pignori. D. de pignor. l. de accessionibus §. j. D. de diuers. & temp. præscr. facit l. 2. C. si pig. pign. dat. sit.*
[4] *l. debitor. §. vlt. D. de pign. act.*
[5] *l. tutor. lège §. j. versic. sed si sciens D. de pign. act.*

ei actio in rem hypothecaria dabitur aduersus verum dominum, aut extraneum quemlibet possessorem, qui etsi mala fide possidet, attamen (vt in pari causa) potior haberi debet, quomodo in venditione rei alienæ diximus. Sed nunquid ei succurretur aliquo remedio aduersus debitorem, qui sciens scienti rem alienam pignori obligauit? Et quidem vt in emptione ita in pignore alienæ rei à scientibus contracto interesse puto quid actum sit: nam cùm sub expressa conditione si res debitoris facta fuerit ea quæ aliena est pignori rectè atq. vtiliter obligari possit[1], cur nõ & sub tacita? aut quid vetabit eã rem quæ corporaliter tenetur, interim tradi creditori, eíq. debitorem de euictione promittere, atque ita contrario pignoratitio iudicio si hoc agatur, obligari? Et quid si pollicitus fuerit debitor se effecturũ esse, vt ratam habeat hanc pignoris obligationem dominus? cuius voluntate vt rectè ab alio res pignori datur[2], ita eo si ignorante data fuerit eius ratihabitione ac superueniente consensu, adeo pignus confirmari certum est vt ratihabitionem retrocurrere ad id tempus quo conuenit idem ipse Marcianus[3] dixerit? Aut si verè dicitur emisse is qui rem alienam sciens comparauit, cur non existimabimus eam quoque rem verè pignoratam esse quæ (licet aliena) scienti data sit, Sanè hoc casu qui sciens accepit, vt ex emptionis ita ex pignoris causa, si actionem non habet in dubio, & cùm aliud nominatim actum non est: certè tamen exceptione se tueri & aduersus eum qui dedit & aduersus extraneum quenlibet agentem potest: atque hoc æquius esse crediderim. Nam quod ait Pomponius[4] in quadam facti specie, nihil eum egisse qui rem alienam pignori acceperit: sic interpretor vt, quod attinet ad emptorem qui iam traditione rei dominus effectus fuerat, perinde sit ac si non interuenisset

1 l. si fundus. §. aliena res. D. de pignor. facit l. idémque est §. 1. D. qui potiores in pig. hab.

2 l. aliena res. D. de pign. act.

3 l. si fundus §. j. D. de pignor.

4 l. 2. D. de pig. act.

interueniſſet ſubſequens pignoris obligatio à venditore facta, in cuius bonis res amplius non erat, cùm rurſum pignori dedit. Ea res igitur libera & ſoluta ſic ad emptorem tranſit, vt ab eo euincere creditor (ſiue ſciens ſiue ignorans alienam fuiſſe cùm obligaretur) amplius non queat, & hactenus quidem nihil agi ſenſit iuriſconſultus (vt eam qua vtitur Africanus[1] exponendi rationem ſequar) quamobrem ſubiicit, Ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere cœpiſſe: veruntamen equidem non dubitabo, quin ſi eius poſſeſſionem amittat emptor, eámque aliqua ratione creditor recuperauerit, & aduerſus debitorem ſuum & extraneũ quenlibet (excepto illo emptore) ſi non amiſſam recuperare, ſaltem tueri ſuam quam aut recuperauerit aut non amiſerit poſſeſſionem, queat: de iſtis enim eo in loco in contrarium nihil traditur. Illud profectò extra controuerſiam eſt, creditori qui ſciuit rem alienam eſſe cùm pignus acciperet, eam adhuc poſſidenti faciliorem retentionem fore: ſi debitor eius rei poſteà dominium adeptus ſit, atque hoc quidem Papinianus ſcribit[2]: difficilius autem creditori vtilem actionem datum iri, quamuis pignus ex poſt facto vires accepiſſe videatur: propterea quòd qui ſcientes de aliena re contrahunt, in dubio magis eſt vt nihil egiſſe videantur. Sanè quemadmodum in emptione conſtat, ſi emptor & venditor ſcit furtiuum eſſe quod vænit, à neutra parte obligationem contrahi, nec valere venditionem[3]: ſed eam tamen confirmari, cùm is qui rem furtiuam vendidit poſteà domino heres extiterit, à Papiniano traditur[4], quod & antè admonuimus: ita quoque ſi poſt pignus (quod nudo conſenſu contrahi poteſt) traditum, & hac deinde ratione, quaſique noua (etſi tacita) eius qui verus eſt dominus volũtate, confirmarũ, poſſeſſionem creditor

[1] in l. quod vulgo D. pro empt.

[2] l. l. in prin. D. de pign.

[3] l. ſi in emptione. §. item ſi & emptor. D. de contr. empt.

[4] l. cum vir D. de vſuc.

aliquantò pòst amiserit: defendi posse arbitror, vtilem quidem certè actionem hypothecariam (velut ex noua causa, & purgato iam illo malæ fidei vitio) perinde huic creditori dandam esse, quasi si ab initio bona fide rem alienam pignori accepisset à non domino debitore, qui deinde dominus eius rei esse cœperit: quo casu Paulus [1] vtilem pigneratitiam dari tradit, quod statim latiùs explicare certum est.

[1] l. rem alienã in prin. D. de pign. act.

De rei alienæ pignore: quod ex postfacto vel directo conualescit, vel ita vt ex eo vtilis tantùm hypothecaria creditori detur. Et ratihabitio domini aut heredis quatenus retrò trahatur. Exposita l. rem alienam. D. de pignerat. act. quæ noua ratione conciliatur cum l. si Titio. D. de pignor. Apud Paulum & Papinianum, Sine voluntate: Sine pace apud Virgilium: Apud ipsum & Senecam Tacitúmque ac alios, Sine more: Apud Paulum, Sine iure: Apud Cæsarem & Petronium Extra legem, extra consuetudinem: Apud Thucydidem ἄνευ τοῦ νόμου. Dionem ἔξω τῶν πατρίων, Xenophontem ἄνευ νόμων. & apud Græcos denique Romani iuris interpretes παρὰ νόμον quid significet. De denuntiationibus postremò ac protestationibus, contractui solutioni manumissioni aditioni ad rem impediendam adhiberi solitis: Exposita l. 49. in princ. D. de minor.

CAP. XVIII.

Valde intricata erat quæstio, quam expediendam suscepimus de rei alienæ pignore: sed quoniam sapere ausi sumus, & dimidium facti qui cœpit habet, vt ait poëta, pergamus etiam, ac difficillimum & opinione omniũ & re vera nodum dissoluamus. Hæc Pauli verba sunt [2], Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse cœpisti: datur vtilis actio pigneratitia creditori. Quæ cùm generaliter concepta sint, ego accipienda esse puto de re aliena primùm, quæ ignorante domino daretur: deinde quæ non esset in bonis debitoris, quum eam obligabat pignori: alioqui non vtilis, sed directa daretur actio hypothecaria. Cùm autem ei, qui

[2] l. rem alienam D. de pignerat. actio.

ſciens rem alienam pignori accepit, difficilius ſit dari vtilem actionem, licet poſteà debitor dominium quæſierit, quemadmodum ſuprà oſtendimus: ex eo ſequitur vt in ſpecie propoſita, creditor bona fide acceperit, cùm vtilis hypothecaria non denegetur: atque hoc quidem ſiue debitor verum rei dominium nactus ſit, ſiue in bonis tantùm eam habere cœperit. Quod enim ab initio ad perficiendum contractum requirebatur, vt inde actio directa naſci poſſet, id ſi acceſſerit poſteà, dicemus eo facto ita confirmatum eſſe contractum, vt actionem non directam quidem & ordinariam, ſed tamen vtilem pariat. Sanè ſi debitor in bonis tantùm habere cœperit, actionem vtilem aduerſus verum dominum minimè dabimus creditori, qui debitore melior eſſe non debet: aduerſus extraneum quencunque multóque magis aduerſus ipſum debitorem exemplo pigneratitiæ, hoc eſt hypothecariæ directæ, vtilem perſecutionem ex æquo & bono accommodabimus. Atque ex iis quæ ſuperiore capite diſſeruimus, ita exponendum eſſe Imperatorum [1] reſcriptum reor, quod cum reſponſo Pauli aptè connectitur, & in hac quæſtione celebrari cum primis ſolet. Nihil autem intereſt quomodo is, qui rem alienam pignori dederat, efficiatur dominus, emptione an ſucceſſione: Siue enim emerit, ſiue domino rei heres extiterit, pignus ab eo datum, qui nunc effectus eſt dominus omnino conualeſcit: & directo quidem, ita vt directam actionem creditori dandam, velut ex noua cauſa cenſeam, ab eo tempore quo dominium debitor nactus eſt: ex priſtina verò cauſa, quæ dominium à debitore quæſitum anteceſſit, vtilem concedi oportere: cùm retrò currere confirmationem iſtam æquum ſit, præſertim aduerſus ipſum debitorem. Hic igitur vtili quidem hypothecaria tenebitur, ad pignus tradendum, quod antè

[1] *l. cum res C. ſi aliena res pig. data ſit.*

obligauerat quàm in bonis haberet, sed & post amissam rei possessionem à debitore iam domino, quid vetabit quominùs creditor in quemuis rei sibi obligatæ possessorem directò experiatur? Nónne hîc eadem est ratio, quæ in illa specie facti: cùm nesciente domino res eius hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit: in qua nemo est qui directam dari neget, cùm pignus valeat: sed dicendum esse Marcianus ait[1], hoc ipso quod ratum habet, voluisse eum retrò currere ratihabitionem ad illud tempus quo conuenit. Imò multò maior: cùm ille, qui nunc est dominus, consensum præbet, ratúmque habet non quod alius eo ignorante, sed quod idem ipse anteà gessit: cuius eadem & continuata voluntas faciliùs vt retrò currat, quàm duorum intelligitur: vt verò in posterum directa detur actio ex quo dominus consensum præstitit ratúmve habuit: ratio iuris ciuilis efficit, quæ nudo consensu pignus contrahi, multóque faciliùs, de quo antea conuenerat, id confirmari sinit. Ergo quod pignus hereditariæ rei à debitore ante restitutam ipsi hereditatem ab eo datum creditori posteà confirmari apud Papinianum[2] traditur: ita quoque vt retrò trahatur pignus, & actio non vtilis modò, sed etiam directa competat, accipiendum est, quemadmodum diximus. De exceptione non dubitatur: nam cui damus actiones, eidem & exceptionem ex regula iuris[3] competere multò magis quis dixerit: ea profectò debitorem dominio posteà quæsito repelli à creditore, non modò si bona fide, sed etsi sciens rem esse alienam pignori artè accepisset ex Papiniano docuimus: & Vlpiani responso confirmari potest: in quo si filiusfamilias pro sorore dotem relegato vel longo tempore absente patre promiserit, & rem patris pignori dederit, non teneri quidem interim: sed si patri heres posteà filius

1 l. si fundus § j. D. de pigno. l. aliena. D. de pign. act.

2 l. filium. D. ad S.C. Trebell.

3 l. inuitus 156. § j de reg. iur. l. 1. § ii autem D. de superficieb.

extiterit & pignus prosequatur, exceptione doli summouendum ait[1] *à sororis viro: quem verisimile non est ignorasse conditionem eius, cum quo contraheret, vel affinitatem iungeret. Vt in alia facti specie, in qua genero filius à socero venditus proponebatur, imperatores generum tam proxima necessitudine coniunctum, eius conditionis ignorantiam simulare non potuisse rescripserunt*[2]*. Sanè alioquin huic quoque si bona fide rem alienam à debitore suam asseuerante, aut aliàs vt suam tradente accepisset, ex post facto actionem indulgeri secundum ea, quæ suprà exposuimus, oporteret. Atque hæc quidem vera sunt, cùm is, qui dedit rem, vel obligauit pignori, dominus eius aliqua ratione posteà efficitur: Vt enim rei alienæ venditor, si medio tempore heres domino rei extiterit, implere venditionem cogitur*[3]*: sic rem pignori obligatam tradere cogendus est debitor: quem nemo est quin dicat improbè facere, si resistit, quominùs vtilis actio moueatur: ideóque eius exceptio talis, Si non res esset aliena, vel, Nisi res nondum in bonis meis esset cùm eam obligaui pignori, excludetur doli replicatione huiusmodi qua ex suo mendacio, qui de pignore ipse conuenit, arguatur, Nisi dolo facis, qui rem quam penes te habes tradere recusas, cùm eam ipse tu ignoranti alienam mihi velut tuam obligaueris. Nam & si non effectus dominus, sed alia ex causa rem teneat, talem eius exceptionem replicatione simili elidi Vlpianus docet*[4]*. At que hoc est nimirum, quod Paulus in extremo isto responso voluit, cuius finis ipsi (vt arbitror) initio respondet. Ex eo quod antè diximus efficitur, vt si debitor post quæsitum dominium rei alienæ, quam antè Titio tradiderat pignori, deinde obliget Mæuio, tradátque, Titius in pignore potior futurus sit, tanquam debitor ab initio dominus fuisset, cùm*

[1] l. item si filiusfa. §. sed si filiusf. fam. D. ad Macedon.

[2] l. si filium C. de lib. causa.

[3] l. si quis alienam D. de act. empti.

[4] l. si imerr. §. j. de pigno.

rem alienam ipsi Titio tradidit: quòd & in emptione verum esse constitit[1]*. Vtrobique autem ea scilicet ratione, quoniam si ipse venditor aut debitor à Titio eam rem peteret, exceptione summoueretur: sed & si ipse possideret, Titius autem peteret, hic aduersus exceptionem dominij replicatione vteretur: ac multò magis excluderet Mæuium, qui debitore aut venditore à quo ius habet potior esse non debet. Sanè si Titio quidem obligata, non etiam tradita fuisset ea res, quam deinde quæsito dominio debitor Mæuio & obligauit & tradidit: adhuc in pignore (aliter atque in emptione diximus) Mæuio præferri Titium crediderim. Quid si Titio primùm, deinde Mæuio debitor alienum puta prædium pignori dederit, ac posteà dominus eius pignoris factus sit, an Mæuij quoq. vt Titij pignus ex postfacto cōualescere, quoniam res in bonis debitoris esse cœpit, censebimus? Et Africanus*[2] *non posse cōualescere pignus Mæuij quandiu manebit antiquior illa Titij obligatio satis ostendit: cùm in proposita specie, si post quæsitum dominium debitor prædium alienauerit, Titióque pecuniam deinde soluerit, nullum tempus inueniri responderit quo pignus Mæuij conualescere posset, ideò quia neque tunc cùm Mæuio obligaretur, neque cum Titio solueretur, in bonis debitoris fuerit: effecto igitur domino eo qui pignus dedit, id conualescere duntaxat existimamus, quòd solum est: aut quod tempore prius est, cùm res in bonis esse incipit.*

Cæterùm non ei tantùm, qui de suo mendacio argui potest, replicatio doli obiicitur: sed ei etiam nocebit, qui successerit defuncto debitori, qui rem alienam vt suam obligauit, & cuius non mendacium heres arguere, aut vt arguatur sinere, sed potiùs fidem liberare debet: vt in hac specie, quam Modestinus alicubi proponit[3]*: si Titio qui rem meam igno-*

[1] l. si à Titio D. de rei vind, l. pen. D. de except. rei vend. l. apud Celsum §. si à Titio D. de doli ma. except.

[2] l. qui balineu § Titia D. qui potior. in pign. hab. de quo, superiore ca. diximus.

[3] l. si Titio D. de pign.

rante me creditori suo pignori obligauerit, heres extitero: in qua respondit ex postfacto pignus directò quidem non conualescere, sed vtilem pignoratitiam creditori dandam esse. Hîc autem ideò non directò, vt in illa specie, quam superiùs exhibuimus, sed vtiliter pignus conualescit: quia re vera non eadem est persona defuncti debitoris, qui rem obligauit, & eius qui est dominus, sed fictione tãtùm iuris esse intelligitur, propterea quòd debitori successerit is qui obligatæ rei dominus fuit. Quamobrem neque retrò trahi confirmationem huius pignoris ad tempus quo primùm contractum est, neque nunc directam, sed vtilem tantummodò actionem & aduersus eum qui heres est & aduersus extraneum quemlibet possessorem dari crediderim: ideò autem non denegari vtilem aduersus heredem, quia non debeat melioris conditionis esse quàm defunctus debitor, in cuius obligationem aliúdq. omne ius succedit: Quòd si excipiat heres & obligatæ rei possessor, Nisi cùm pignus contractum fuit rès non erat in bonis debitoris: replicabit creditor de dolo sic ferè, Nisi dolo facias, qui rem non tradis quam auctor tuus (cuius voluntatem implere fidémque præstare debes) mihi bona fide accipienti, vt suam obligauit. Atque hæc quidem omnia locum habent in actione hypothecaria, multóque magis in contraria pigneratitia, vt aduersus debitorem nunc dominum effectum, aut aduersus dominum, sed debitoris heredem rectè atque vtiliter intendatur: ab eo scilicet creditore: qui bona fide rem existimans debitoris esse, pignori accepit: nec refert, quod posteà esse alienã cognouerit. Sin autem ipso initæ obligationis tempore scierit esse alienam creditor, vt ei non concedendam esse persecutionem pignoris aduersus debitorem qui dominus effectus sit antè docuimus, ita etiam atque adeò multo magis

aduersus eum denegabitur, qui verus est dominus, quique non ipse pignori obligauit, sed tantùm debitori qui obligauerat, successit: præsertim verò si contra ipsius domini voluntatem, qui debitori postea heres extitit, pignus contractum fuisse probari possit. Cessat enim hoc casu illa iuris fictio contra expressam & manifestam facti veritatem: nec ex postfacto videri potest obligationi ab initio consensum præstitisse hic quo inuito, vt ille quo ignorante contractam eam fuisse constet. Hoc autem esse puto quod his verbis Paulus[1] *extulit, Non est idem dicendum si ego Titio, qui rem meam obligauerat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori: neque vtique sufficit ad competendam vtilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Quæ verba variis interpretationibus aliò atque aliò doctores nostri distorquent potiùs, quàm fulciunt aut adiuuant. Ego quid illi, quid deinde Alciatus, Connanus, Duarenus (at bone Deus qui viri!) tradiderint, non ignoro: meam sentētiam ingenuè simpliciterque, pro meo more, profero: in aliorū quippe opinionibus, quas etiam enumerare longum est, coarguendis & exagitandis inutiliter plerunque laborem insumi, nimiúmq. altercādo veritatem (vt in mimo quodam Publius*[2] *loquitur) amitti scio: in hac autem quæstione faciliùs quemque quid falsum & reiiciendum sit videre, quàm quid vt verum ac rectum tenere nos oporteat, ab vllo definiri, satis intelligo.*

[1] de l. rem alienam §. j. D. de pignor. act.

[2] apud Gellium ca. 14 lib. 17.

Mea hæc ratio est, ne pluribus lectorem morer: Modestinus de illo casu loquitur, cùm ignorante domino accipienti bona fide creditori rem vt suam, quæ aliena erat, obligauit debitor, cui deinde dominus heres extitit: Paulus de illo

casu

casu cùm sciente, sed inuito ac forsitan denuntiante domino, sciens creditor accepit: qui nunc aduersus eundem dominum debitoris heredem sibi actionem à prætore pignoris persequendi causa concedi postulat. Modestinus dixit, Ignorante me: Paulus, Sine mea voluntate, id est, cõtra meam voluntatem: Nam id quoque quod fit contra meam voluntatem (atque adeò etiam magis) sine voluntate mea fieri existimandum est, quàm si me ignorante fieret: cùm autem vtranque interpretationem illa verba ferant: ego istam, quæ aptior & commodior videtur, adhibeo: quæ ne forsitan à quopiam, eo quod sit infrequens repudietur, tanquam exemplo careat: omni ratione à me (si poterit) stabilietur atque confirmabitur. Ac primùm huiusmodi articulis interdum iurisconsulti aliter ac vulgò soleat, vtuntur: vt cùm bonorum possessionem aduersus tabulas Vlpianus nominat in fragmentis Institutionum[1]: quæ ab ipso atque ab aliis plerunque secundum tabulas appellatur. Tum verò sine voluntate alicuius, idem esse quod inuito aliquo quidpiam fieri ex duobus Papiniani clarissimi iurisconsulti locis inuicem collatis apparebit: Nam libro primo de adulteriis, Diuus quoque Adrianus (inquit[2]) Rosciano Gemino rescripsit & inuito patre filium hac lege reum facere posse. At eadem de re agens, & ad hoc Adriani rescriptum siue constitutionem aspiciens libro quinto quæstionum, Filiusfamil. publico (inquit[3]) iudicio adulterium in vxorem sine voluntate patris arguere posse constitutum est (ab imperatore scilicet Adriano) vindictam enim proprij doloris consequitur. Denique Venus apud Virgilium[4], vbi Iouem alloquitur, Sine pace tua, & inuito numine, pro eodem posuit,

Si sine pace tua (inquit) atque inuito numine Trôes

[1] tit. 28 vide Cuiacium in notis ad tit. 20. & ad l. naturaliter D. de vsurp. & vsucap.

[2] l. inter liberas 6. §. pen. D. ad leg. Iul. de Adult.

[3] l. filiumfam. 37. D. eo. tit.

[4] l. 10. Æneid.

Italiam petiêre: luant peccata, neque illos
Iuueris auxilio.

[1] li. 3. de Ira cap. 2.

Sed poëtam mitto: ne quis excuset licentiam. Seneca [1], *Sine more dixit, pro Contra morem, vel præter morem (nam horum duorum vtroque idem significari paulo pòst docebimus) vbi, Sine more, sine auspiciis populus ductu iræ suæ egressus fortuita raptáque pro armis gessit. Sic ipsum imitatus eodémque forsitan aspiciens Tacitus* [2], *vbi de Othone, Rapta statim arma sine more & ordine militiæ, vt prætorianus aut legionarius insignibus suis distingueretur. Miscentur auxiliaribus galeis scutísque nullo tribunorum centurionúmve adhortante sibi quisque dux & instigator. Sic apud Minutium* [3] *Felicem, veterem causidicum, sine more, contra morem significat: Nam vbi de Romulo, Hæc prima sunt (ait) auspicia religiosæ ciuitatis: mox alienas virgines iam desponsatas, iam destinatas, & nonnullas de matrimonio mulierculas sine more rapuit, violauit, illusit, & cum earum parentibus, id est cum soceris suis bellum miscuit, propinquum sanguinem fudit. Apud Virgilium* [4] *quoque ita hoc, sine more accipitur, vbi, effusis imbribus atra*
Tempestas sine more furit, tonitrúque tremiscunt
Ardua terrarum & campi. *Item alio loco* [5],
Tum verò infelix ingentibus excita monstris
Immensam sine more furit lymphata per vrbem.
Et item isto [6], *ad quem aspexisse videtur Minutius cùm id scripsit quod antè retulimus:*
Nec procul hinc Romam & raptas sine more Sabinas
Consessu caueæ, magnis Circensibus actis *Addiderat.*
Hellenismus est: quo (vt alibi sæpe, iurisconsulti nostri) sic in hoc loco Paulus vtitur, cùm ait, sine voluntate, id est non

[2] li. 17. annal.
[3] in octauio
[4] lib. 5. Æneid.
[5] lib. 7. Æneid.
[6] lib. 8. Æneid.

obseruata voluntate atque adeò contra voluntatem: Nam apud Græcos, ἄνευ, id ipsum nonnunquam significat, quod apud Paulum, Virgilium, Senecam, Tacitū, ac Minutium, sine: vt cùm ἄνευ τοῦ νομίμου dicunt, sine iure, id est cōtra ius, non obseruato iure. Thucydides [1]*, vbi de Brasida, quem Thessali ad Enipeum accessu illius regionis prohibuêre,* ἐπεὶ καὶ τότε *(inquit)* πορευομένῳ αὐτῷ ἀπαντήσαντες ἄλλοι τῶν τἀναντία τούτοις βουλομένων ἐπὶ τῷ Ἐνιπεῖ ποταμῷ, ἐκώλυον, καὶ ἀδικεῖν ἔφασαν ἄνευ τοῦ πάντων κοινοῦ πορευόμενον. *vbi (meo quidem iudicio)* ἄνευ τοῦ πάντων κοινοῦ, *nihil aliud est quàm, quod consimili loquendi ratione dicitur,* παρὰ τὰ δίκαια, παρὰ τὸ νόμιμον, παρὰ τοὺς νόμους *apud Xenophontem* [2]*, Isæum* [3]*, Lysiam* [4]*, Aeschinem* [5]*, ac Diodorum* [6]*.* παρὰ τὴν δίκην *apud Deinarchum* [7]*, &* παρὰ τὰ κοινὰ τῶν ἀνθρώπων ἤθη, παρὰ τὰς συνθήκας, παρὰ τοὺς ὅρκους, *apud Polybium* [8]*, & apud illum, quem antè nominaui, Diodorum* [9]*,* παρὰ τοὺς τῶν ἑλλήνων ἐθισμούς, παρὰ τὰ κοινὰ νόμιμα, παρὰ τὸ κοινὸν ἔθος τῶν ἄλλων ἀνθρώπων, *&* παρὰ φύσιν*: Præter vel extra ius, præter vel extra leges, conuentiones, imprecationes, iusiurandum, communem aliorum hominum morem, præter consuetudinem ac morem maiorum (vt in quodam Censorum edicto, quod Suetonius* [10] *& Gellius* [11] *referunt) præter naturam: pro, Contra ius, contra imprecationes, contra leges, contra iusiurandum, contra consuetudinem ac morem maiorum, cōtra commune ius communémque aliorum hominum consuetudinem, & contra naturam. Denique Cæsar ipse* [12]*, Extra consuetudinem dixit, pro contra vel præter consuetudinem: vbi sic est, His constitutis rebus, signo iam profectionis dato, tabernaculísq. detensis: animaduersum est paulo antè extra quotidianam consuetudinem longiùs à vallo esse aciem Pompeij*

1 lib. 4. hist.
2 lib. 1. ἀπομνημον.
3 περὶ τοῦ κλήρου τοῦ Ἀριστάρχου & περὶ τοῦ Ἁγνίου κλήρου.
4 ὑπὲρ τοῦ ἐ[illegible]
5 κατὰ Τιμάρχου.
6 Diod. Sicul. lib. 1. sect. 2.
7 κατὰ Δημοσθένους.
8 lib 1. hist. & lib. 3.
9 lib. 1. 13. & 16.
10 initio lib. de clar. rhetor.
11 lib. 15. noct. Attic. cap. 11.
12 lib. 3. de bello ciuili.

progressam. Quo genere itidẽ ex Græcis auctoribus Dion[1], ἔξω τῶν πατρίων, ἔξω τῶν νόμων, & παρὰ τὰ πάτρια, pro eodem posuit, Extra patria, extra leges, præter patria: pro contra leges, contra instituta maiorum: atque ita quoque extra legem apud Petronium Arbitrum[2] accipio: vbi, Dij, deæque (inquit) quàm male est, extra legem viuentibus: quicquid meruerunt, semper expectant. Extra legem, id est, non lege, aut sine lege, id est, contra legem: vt Vlpianus[3], Iniuria non iure, hoc est, contra ius factum in lege Aquilia interpretatur: vt Isidorus ex aliquo veteri auctore, inofficiosum testamentum esse ait[4] sine officio naturalis pietatis ad extraneas personas translatum: quod nostri non ex officio pietatis conscriptum dicunt[5], id est, contra officium & (vt ait Asconius[6]) contra merita: vt Paulus ipse noster alio loco, Sine iure fieri dixit, quod fit non obseruato iure atq; adeò contra ius (cùm ex ea, quam is ipse[7] tradidit, regula iuris, qui non facit quod facere debet, videatur facere aduersus ea quæ non facit) nam hæc eius verba sunt[8], Sine iure prætorio factum testamentum obiecta doli exceptione obtinebit: vbi, Sine iure prætorio, id est, non obseruata forma iure prætorio præscripta, cõtra ius honorarium, & vt ex Thucydide diximus, ἄνευ νόμου. Sic, sine voluntate, non obseruata voluntate, ἄνευ γνώμης vt Græcis non esse inauditum indico. Xenophon sanè alicubi[9], ἄνευ γνώμης, pro eo quod est, παρὰ γνώμην posuisse videtur, vbi de Socrate, ἐμοὶ μὲν δὴ τοιοῦτος ὢν οἷον ἐγὼ διήγημαι, εὐσεβὴς μὲν οὕτως, ὥστε μηδὲν ἄνευ τῆς τῶν θεῶν γνώμης ποιεῖν, δίκαιος δὲ ὥστε βλάπτειν μηδὲ μικρὸν μηδένα, ὠφελεῖν δὲ τὰ μέγιστα τοὺς χρωμένους ἑαυτῷ, ἐγκρατὴς δὲ, &c. Beatus profectò Augustinus, Præter & Contra, pro eodem posuit: nam præter bellorum morem truculentos barbaros pe-

[1] lib. 37. & 43.
[2] in Satyrico.
[3] l. sed & si quencunq. §. j. D. ad l. Aquil.
[4] lib. 5. Etymol. ca. 24.
[5] Marcianus l. 2. D. de inoff. testam. Paulus lib. 4. senten. tit. 5
[6] ad 3 actio in Verrem.
[7] l. qui non facit 121. D. de reg. iur.
[8] li. senten. 7. sub tit. de testam. succession. in fragm. Pithœa tit. 16. de legit. succes. vbi Pithæus ipse videndus est.
[9] li. 4. ἀπομνημον. ad finem.

perciſſe Romanis quodam loco[1] *dixit: alibi verò*[2] *eadem de re* [1] li.1.cap.1.
agens propter Chriſti nomen contra inſtitutum morémque de ciuit. Dei.
bellorum Romanis quò confugerent religioſa & ampliſſima [2] li.2 de ci-
loca barbaros libera præbuiſſe retulit. Sic apud Paulum no- uitate Dei
ſtrum, ſine voluntate, παρὰ γνώμην rectiſſimè Græci expo- cap.2.
nunt, quod Xenophonti ἄνευ γνώμης eſſe tentauimus: Præ-
ter vel extra voluntatem, & non voluntate, id eſt, contra
voluntatem: Nam ipſius verba ita reddiderunt[3]*, ἐὰν ἀγνό-* [3] Tit. 1. lib.
τερον ἐνεχυράσας κληρονομήσω τοῦ κυρίου αὐτοῦ, ἁρμόζει τῷ 25. Baſilic.
δανειστῇ οὐτιλία περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή· εἰ δὲ ἐγὼ κληρονο-
μήσω τοῦ παρὰ γνώμην μου τὸ πρᾶγμά μου ἐνεχυράσαντος
οὐχ ἁρμόζει. *Ergo apud Paulũ, ſine mea voluntate: ſic opti-*
ma ratione (niſi me fallit animus) interpretor, Cùm ego nol-
lem ſed intercederem, proteſtarer & contradicerem[4]*, cùm* [4] l.1.§ ſci-
ipſi creditori denuntiarem teſtatione forſitan etiam adhibita entiam. D.
(quod deteſtari dicitur[5]*) ne rem, quæ mea erat, acciperet ſo-* de trib. act.
lebant enim vt in emptionibus, ſolutionibus, manumiſſioni- [5] l. deteſta-
bus earum impediendarum gratia, ita & in pignoribus quo- tio. 11. l. plebs 237.
que (quid enim vetaret?) vti veteres huiuſmodi denuntiatio- §. j. D. de verb. &
nibus, hoc eſt proteſtationibus & quaſi minis: nam ita expli- rer. ſignific.
cat Plinius[6] *ad Priſcum: Verùm vt ferat ille (inquit) ego* [6] li.6. epiſt.
meum damnum, meam contumeliam indicabo, ſed non tan-
quam pro mea, hoc eſt grauiùs iraſcar quãquam quid denun-
tiationibus & quaſi minis ago? Iulianus hanc alicubi[7] *ſpe-* [7] l. ſi homi-
ciem facti proponit, Si hominem tibi dedero vt eum manu- nem 30. D.
mitteres, & poſteà procurator meus prohibuerit ne manu- Mandati.
mitteres, an mandati agere poſſim, ſi tu eum manumiſeris?
Reſpondit, ſi procurator iuſtam cauſam habuit interpellandi
manumiſſionem ſerui, tenebor: niſi denuntiationi procurato-
ris paruero: ſi verò nulla iuſta cauſa procuratori fuit denun-

tiandi ne seruus manumitteretur, non poterit mecum agi: quamuis ad libertatem eum perduxerim. Vlpianus[1], *Si quis prohibuit vel denuntiauit ex causa venditionis rem tradi: item alio loco*[2], *Litigiosam rem non facit denuntiatio, quæ impediendæ venditionis causa fit. Ex quibus intelligimus, Denuntiare apud eundem Vlpianum* ὑφ᾽ ἀπλῶς *positũ, itáque interpretamur quasi prohibendi vel impediendi causa denuntiare scriptum fuerit: vbi*[3], *Tutor (ait) vrgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre & emptoribus. id est, cùm mater & tutori ne venderet & emptoribus ne compararent denuntiasset: hæc enim vt puto vis est articuli, &, illo in loco: sed ad rem: Pomponius*[4], *quoque heredem qui non retenta quarta totam hereditatem restituerit, & aduersus agentem doli mali exceptione vti posse eum & debitoribus denuntiare ne soluerent. Sic apud Vlpianum*[5] *ex Pomponio recitatur & reprehenditur Labeonis opinio existimantis, si posteaquàm quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne soluat, in factum exceptionem dandam. Imperatores Diocletianus & Maximianus*[6], *Si fundum vestrum vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit, non rectè is contra quem preces funditis, comparauit, vel alio modo mala fide contraxit, &c. & alibi*[7], *Propter hoc solum quod ementi ne compararet socer tuus denuntiauit: & Gordianus Imperator*[8], *debitoris (ait) denuntiatio qui creditori suo ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel iis qui ab eo volunt comparare denuntiat, ita demum efficax est, &c. Ad impediendam quoque aditionem hereditatis denuntiatio heredi scripto, cui virilis ex edicto conseruatur, fiebat ab emancipato præterito: ne alioquin*

1 l. Papinianus D. de public. in rem act.
2 l. 1. D. de litigiosis.
3 l. Tutor vrgentibus 49. in prin. D. de minor. 25. annis.
4 l. Heres 21. D ad S.C. Trebel.
5 l. vtrũ D. de constit. pecunia.
6 l. si fundum C. de rei vind.
7 l. si maior. C. de rescind. vẽd.
8 l. 2. C. debitorẽ vendit. pignor. imped. non poss.

ex necessitate per aditionem libertates competerent, atque ita damno afficeretur hereditas, vt est apud Vlpianum[1]: fiebat etiam nuntiatio, noui operis, quod in solo fieret, inhibēdi gratia: huc pertinet ille Pandectarum titulus de operis no. nuntiat. Sed de denuntiatione satis supérque.

Ad Paulum redeo: qui cùm ait, Sine mea voluntate: leptote figura vsus (quam nostris auctoribus perfamiliarem esse posteriùs[2] docebo) minus loqui plus intelligere forsitan videri potest: Cæterùm siue oratio iurisconsulti hoc loco figurata est, siue non: & illo potius quem antè ostendimus, aut alio quocunque modo accipienda est: omnino illa scisse quidem, sed non consensisse, hoc est (vt mea fert opinio) restitisse dominum significat: alioqui, cùm is, qui scit, & adest, patitúrque & tacet, permittere atque adeò consentire videatur[3]: si præsente neque contradicente, sed patiente domino rem debitor velut suam siue ignoranti siue scienti creditori tradidisset, pignori rectè (vtpote consentiente domino) fuisse obligata videretur, vt ab imperatoribus[4] rescriptum est: quo casu & si non extitisset heres debitori dominus, hypothecariam directam creditor & aduersus quencunque possessorem vtiliter intenderet, etiam aduersus dominum: cuius exceptio, Nisi res mea sit, hac replicatione, Nisi debitor meus ex voluntate tua mihi obligauerit, elideretur. Sed & si dominus prohibuisset vel denūtiasset ex causa pignoris rem tradi (quæ ipsius voluntate à procuratore, vel ipso domino sciente neque contradicente, fuerat à debitore antè obligata) & is nihilominus tradidisset: diceremus creditorem tuendum per hypothecariam à prætore, siue possideret, siue rem peteret. Si quæreret aliquis, quo argumento id probem? Ei dixero, moueri me quòd ex Papiniano Vlpianus[5] in eadem specie pariter

1 l. virilis §. si quis ex liberis D. de legat. præstand.

2 cap. 22.

3 l. item si filiusfa. §. interdum D. ad Macedon. l. qui fide 53. D. mandati.

4 l. si sine volūtate C. ad Velleianū. l. 2. C si res aliena pig. data sit facit l. qui balineū in fi. D. qui pot. in pig. hab.

5 l. Papinianus D. de pub. in rem act.

tuendum emptorem aduersus dominum tradiderit: Sic autem prætor creditorem per Seruianam quemadmodum debitorem per Publicianam tueatur, id quod superiore proximo capite à nobis non indiligenter expositum fuit. Itaque huc referri non potest quod Paulus ait [1], *Si conuenit de pignore improbè resistere debitorem, quominus vtilis actio moueatur: de directa enim non loquitur, sed de vtili. Equidem vltimum hoc membrum continuo spiritu legendum esse cum superiore proximo crediderim. Igitur cùm hoc toto responso ex libris quæstionum desumpto duas facti species proposuerit, vnam in qua ignorans creditor à non domino acceperit, cui posteà quæsitum est dominiũ, quo casu datur vtilis actio: alteram in qua aduersus dominum heredem debitoris qui debitor scienti rem alienam esse creditori obligauit, non conceditur vlla pignoris persecutio: quamuis proinde hoc, vt illo casu idem sit dominus qui etiam pecuniam debet: Iurisconsultus ad extremum addit, In hoc vt hypothecaria vtilis competat, non sufficere si idem sit dominus & pecuniæ debitor, sed oportere vt qui dominus est & debitor, idem ipse de pignore conuenerit cum creditore, qui esse rem eius aut etiam voluntate domini tradi existimaret (quẽadmodum in priore specie) addo aut certè conuenisse cum creditore intelligatur: vt puta cùm ignorante domino, creditor bona fide à debitore acceperit, ipsíque debitori deinde dominus successerit: de qua facti specie Modestinus loquitur* [2], *non etiam Paulus. Nam in secundo membro responsi sui de casu prorsus diuerso agit, cùm scilicet inuito domino pignus contractum, & sciẽti creditori traditum fuit, sic deinde debitori dominus heres extitit: quo casu heres si possidet, agentem creditorem vel hypothecaria, vel etiam contraria pigneratitia, repellet exceptione*

[1] d. l. rem alienam. §. vlt.

[2] d. l. si à Titio.

tione opposita: sed & ipsum vicissim creditor si possideat (quoniam ei cum Papiniano retentionem cõcedimus) agen- 1 L.1.§.j. D. de pignor. *tem doli exceptione summouebit. Hæc de pignore alienæ rei, quomodo, quando, aut quatenus conualesceret, habui quæ dicerem: restat vt de manumissione alieni serui breuiter disseramus. Has enim quæstiones eadem opera tractant Accursius & Bartolus, quíque illorum sectam sequuntur: quas cùm ipsi more suo expediant, nos itidem nostro disceptabimus atque finiemus: & hac sola de causa nec in inuidiam vocabimur (vt spero) nec in vllam, apud æquos certè iudices, reprehensionem incurremus.*

Directam alieno seruo libertatem in testamento dari non posse. Exposita l. si seruo. D. de adim. leg. De seruo hereditario: exposita l. verum est. de man. testa. De seruo castrensis peculij. Explicantur l. generaliter. §. quid ergo si fideic. D. de fideic. libert. l. Stichus seruus 2. & l. Aristo. D. de man. testa. in qua iuris antiqui vestigium indicatur: & l. 2. §. codicillorum. D. de iur. codicil. in qua defenditur vulgata lectio. De seruo pignorato: vt conciliari possit. §. si quis seruo d. l. generaliter cum l. seruum filij. §. si idem de legat. 1. Exponuntur præterea l. qui testamento. de legat. 2. & l. fratres Imperatores D. de pœn. Item de seruo communi. Postremò de seruo alieno ab hostibus redempto & manumisso. Explicata l. 71. si seruum. D. de adq. hered. cuius tentatur emendatio.

CAP. XIX.

INter manumissionem & distractionem aut obligationem alieni serui nonnihil interest. Distractio & obligatio vel ipso iure statim valent, vel certè ex postfacto, si seruus in bonis esse cœperit eius qui vendidit aut obligauit, confirmantur atque conualescunt: perinde quasi ab initio contractus legitimè habitus fuisset, vt proximo superiore capite ostendimus. Manumissio serui alieni vel pignori obligati prorsus est inutilis: nisi de consensu domini creditorísve facta sit re vera,

vel esse facta intelligatur: alioqui vel ex postfacto non conualescit, vel si conualescat non retrotrahitur. Hoc vt penitus intelligatur paulo altiùs repetendum, ac diligentiùs perquirendum est. Qui dominium in fundo aut seruo habuerit, id tradendo, transfert: si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert, auctore Vlpiano[1], id est, non plus quàm ipse habuit[2]: nisi tamen consentiente domino tradiderit. Quamobrem Imperatores, Si filius tuus (aiunt[3]) res ad te pertinentes sponsæ suæ, te non consentiente donauit, ad eam quod non habuit transferre non potuit. A non domino facta venditio, itémque pignoris obligatio interim valet, quia non dominum facere venditor aut debitor, sed rem tãtummodò tradere, sic vt habere liceat, tenetur: sed ita valet emptio vel pignus, vel apud emptorem aut creditorem interim plus iuris non sit, quàm apud illos horum auctores vel sit vel fuerit. Sanè ratihabitione domini aut etiam auctoribus ipsorúmve successoribus effectis dominis, aut si dominus auctoribus heres extiterit: emptio itémque pignus confirmatur, secundum ea quæ superiùs exposui.

Nunc de manumissione videamus. Et quemadmodum ad serui dominium transferendum, necesse est vt qui tradit sit dominus, vel ex domini voluntate tradat: ita quoque ad seruum omni dominio liberandum, eum qui siue directò in testamento siue inter viuos vindicta manumittit, dominum esse oportere conuenit, aut consentiente domino manumittere. Agamus primùm de testamentaria manumissione: ab hac enim nõnihil differt ea quæ inter viuos expeditur, quantum attinet ad id de quo quærimus. Quemadmodum iusta libertas & plena, hoc est ciuitas Romana, his tantùm seruis dari testamento poterat, qui testamenti faciendi & mortis

[1] l. traditio. D. de vsur. & vsucap.
[2] l. nemo plus iuris. D. de reg. iur. vbi scripsi.
[3] l. si filius. C. de donat.

tempore ex iure Quiritium testatoris fuissent: quod si tantùm in bonis aliquis non etiam ex iure Quiritium seruum haberet (traditum puta, sed neque mancipatum, neque post traditionem anno possessum & vsucaptum, neque in iure cessum) manumittendo Latinum non ciuem Romanum olim faciebat, vt ex Vlpiani regularum siue Institutionum fragmentis didicimus [1]: ita idem ex opinione Seruij Vlpianus tradit [2], is posse seruis dari testamento directam libertatem, qui vtroque tempore, & quo testamentum fit, & quo moritur testatoris fuerint. Adde auctore ipso Vlpiano [3], vel esse intelligantur ex iure postliminij. Adde idem iuris esse si ei qui faciendi testamenti tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis ad testamentum pertinentibus libertas detur, isque à testatore fuerit redemptus: nam dationem (directæ scilicet, de fideicommissaria si quidem non dubitatur) libertatis in eum collatam valere Paulus tradit [4]: valere autem (vt arbitror) ita vt præstari tanquam fideicommissariam ab herede nihil necesse sit, sed ex testamẽto, ipso iure statim ab adita hereditate competat, quasi hereditario & Orciuo. Adde ex Iuliani [5] iurisprudentia, rectè illi quoque directam libertatem testamento dari, qui ex alterius hereditate ad testatorem de illa restituenda rogatum peruenerit: nam & si in suis bonis purè possidere quis non videatur, quod alteri præstari debet, ne alioqui possit obligando, alienando, manumittendo alienam spem decipere, vt Iustinianus [6] tradit: attamen ante fideicommissariæ hereditatis restitutionem, rectè seruum hereditarium vel inter viuos vel testamento heres manumittere intelligitur, vt libertas fauore sui conseruetur: sed ita manumissoris heres vt pretium serui non nominatim & specialiter, sed cum vniuersitate relicti, aut fideicommis-

1 tit. 5. de libertis §. qui tantum, & §. in bonis.

2 l. Seruius D. de manumiss. testam. l. seruum meum 50. D. de hered. instit. §. pen. inst. de singul. reb. per fideic. relic.

3 l. si seruus. eod. tit. de manum. testam.

4 l. si seruo. 26. D. de admin. legat.

5 l. Quidam it. l. 25. §. si quis filium D. ad S.C. Trebell. facit l. si heres 70. §. 1. eod. tit.

6 l. vlt. §. sed quia C. communia de legat.

sario præstet [1], aut quod idem est, in quartam imputet [2]. Adde auctore Marcello [3], idem existimandum etsi non mortis sed aditæ hereditatis tempore (ex quo solent libertates competere) hereditarius fuerit seruus, quem facto testamento defunctus medio tempore abalienauerat: quinimò quod apud Vlpianum Seruius definit, sic accipi (nisi fallor) debet, quasi negligentiùs ab eo pronũtiatum: nec enim sufficit mortis tempore fuisse testatoris seruum, nisi & hereditarius fuerit, nisi tum in defuncti bonis reperiatur, cùm eius aditur hereditas. Nam vt reliqua (pecuniaria scilicet) legata pene omnia cedunt à die mortis ex iure antiquo, quod à Iustiniano restitutum fuit, vel ab apertis tabulis ex lege Papia: ita purum libertatis legatum ex sui natura (vt Iustinianus loquitur [4]) diem aditæ hereditatis expectat. Bene igitur Iurisconsultus [5], Si alienum seruum liberum & heredem esse iussi, non infirmari quidem institutionem, sed libertatem vt alieno superuacuè datam videri: sed & si is posteà meus effectus est, neutrum valere asserit, quia libertas alieno seruo inutiliter data est. Bene imperatores ita rescripserunt [6], Seruo tuo defunctus licet te heredem scripsisse proponitur, directam tamen libertatem non potuit dare: iure enim directo libertatem seruis alienis nemo potest dare: quamobrem si seruo filij castrensi libertatem pater ascripserit, impeditur libertas, quo casu pater filius superuixit, qui peculij sui castrensis etiam viuo patre dominus fuit [7]. Itaque adeò est inutilis libertas, quæ alieno seruo datur à non domino, vt siue is dominus posteà effectus sit, siue ipsi dominus manumissori successerit, nihilo magis directa libertas conualescat: atque hoc ipsum Paulus eo loco innuit [8]: vbi diuersum esse respondendum tradit de patre, qui castrensem filij seruum testamento manumiserit.

1 d. §. si quis filium.
2 l. 3. §. res quæ. D. ad Trebellia.
3 l. verum est D. de manum testa.
4 l. vnica. § in nouissimo vers. libertatibus. C. de cad. toll. l. 3. C. de manum. testam. l. testamẽto liber. eo tit. l testamento manumissus eod. tit.
5 l si alienũ in princ. D. de hered. institu. & Paulus li. 3. sent. tit. 4. D. de testa. §. seruus alienus.
6 l. Seruo tuo. C. de testam. manum.
7 l. proponebatur §. denique D. de castr. pec.
8 l. vlt. D. de castr. pec.

tum deinde ipse à filio heres institutus sit: & ait fauorabile esse, vt libertatem à patre relictam admittamus: seruũ enim patris fuisse videri, ex hoc quod posteà contigit ostenditur: quod multo magis dicendum est, si pater qui filij seruum manumisit castrensem eidem filio posteà non ex testamento eius, sed ab intestato successerit. Etenim libertatem patris testamento datam non impediri Vlpianus scribit[1]: meritò: quia, cùm nihil de peculio decernit filius, non nunc obuenisse patri, sed non esse ab eo profectum creditur: & (vt apud Paulum[2] est) cùm filius iure suo non vtitur, retrò creditur pater dominium in seruo peculiari habuisse: atque ita vtroque casu ex postfacto suum non alienum manumisisse testamento pater intelligitur. Sanè alieno frustrà libertas directa datur, etiamsi posteà esse cœperit eius qui manumisit: quod enim ab initio non valuit, confirmari non potest, & omnia quæ ex testamento proficiscuntur, secundum vulgatam iuris regulam[3], ita statum euentus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. Multo minùs valebit directæ libertatis legatum, si in id tempus conferatur, quo seruus alienus futurus sit[4]: aut si eo tempore quo dies legatæ libertatis cedere solet, non in hereditate testatoris, sed in aliena potestate seruus sit, eúmque ibi beneficium libertatis inueniat[5]: exempli gratia, si seruum dotalem liberum esse iubeat maritus, qui deinde vxore superstite moriatur[6]: aut si seruus cui relicta testamento libertas est, ob facinus aliquod in metallum, opus metalli, lu dum venatorium (vt solet) datus fuerit: quo casu seruum pœnæ effici, nec ad eum pertinere, cuius fuerit antequàm damnaretur, Vlpianus[7] ait: ideóque vt quod iam pœnæ seruo effecto posteà datum testamento fuerit pro non scripto est[8], ita & quod ei adscriptum fuerit, qui posteà damnatus &

1 l. proponebatur §. denique D. de castr. pec.
2 l. seruum filij 46. in princ. D. de leg. 1.
3 l. quod initio 29. l. omnia 201. l. penult. D. de diuers. reg. iur. ant. l. cætera §. 1. D. de legat. 1.
4 l. Stichus seruus 2. D. de manum. testam.
5 sic loquitur Papin. in l. fratres D. de pœnis.
6 arg. l. seruum dotalem D. de manumiss.
7 l. aut damnũ §. vlt. D. de pœnis.
8 l. quidam eo. tit.

pœnæ seruus effectus erit: hunc igitur non modò legatum aut fideicommissum capere nō posse extra causam alimentorum: quod adeò pro non scripto sit, vt ne ad fiscum quidem pertineat (sicut Antoninus Pius rescripsit[1], quia de re fusiùs à nobis hoc ipso libro[2] disputatum est) verùm etiam libertatem sperare non posse, ab ipso Vlpiano[3] disertè scribitur: quod eò pertinere arbitror, vt etiam si cedente libertatis die seruus ex indulgentia principis pœna liberatus fuerit, ne directam quidem, sed tantummodò fideicommissariam libertatem sperare possit: siue directa siue per fideicommissum data fuerit. Ideò quia rescriptum est ab imperatore nostro (inquit Vlpianus[4], id est[5], ab Antonino Caracalla) seruum pœna liberatum in dominium prioris domini non restitui, cuius semel esse desierat: ex quo intelligimus restitutionem in integrum non omnino similem esse postliminio: post hoc rescriptum igitur, is qui directò manumissus, deinde pœnæ seruus effectus, ac rursum beneficio principali restitutus & pœna liberatus fuerit, non directam (vt qui non vtroque tempore, cùm daretur libertas & cùm eius datæ dies cederet, testatoris aut in ipsius hereditate repertus sit) sed fideicommissariam (etsi directò data sit, ne scilicet alioqui pereat) libertatem consequetur: nec Orciuus defuncto, sed heredis manumissoris libertus existimabitur. Ante istud rescriptum & ex iure veteri, cùm seruus metallo puta damnatus atque restitutus ad eum pertineret, cuius fuisset antequàm damnaretur (quod ius etiam Diuorum fratrum temporibus obtinuisse, ipsorum epistola declarat quam Iurisc.[6] retulit, vt suo loco[7] diximus) eámque vim haberet in integrum restitutio, vt serui ius è metallorum pœna reuocati nō esse mutatum (quomodo apud Pomponium[8] Aristo loquitur) ac proinde nec in seruum

1 l. 3. in prin. & §. 1. D. de iis quæ pro non script.
2 cap. 13. suprà.
3 l. generaliter §. si seruus D. de fideic. libert.
4 d. l. generaliter §. quid ergo si fideicom. libert. eod. tit.
5 bene, id est, vt appa ret ex l. aut damnū. §. vlt. D. de pœnis vbi eadem de re agitur.
6 l. 1. §. si quis vltro. D. de quæstio. quo aspexisse videtur Iuriscon. in l. Diui fratres §. j. D. de pœnis.
7 hoc ipso libro ca. 14.
8 l. Aristo. 46. D. de manum. test.

pœna liberatum ius domini diminutum esse videretur, qui ante pœnam testamento liber esse iussus legatum accepisset, posteà reuocatus, sine dubitatione cum libertate legatũ consequebatur, vt idem Pomponius[1] ex Aristone refert: qui cùm fuerit ex veteribus iurisconsultis, haud dubiè de directa libertate sensit, non de fideicommissaria: quod antiqui iuris vestigium vix adhuc quisquam ac ne vix quidem odoratus est, hodie sanè post Antonini rescriptum, ex quo seruus reuocatus fisci fit, libertatem ei directò datam trahi ad fideicommissariam: & ab herede cum legato præstandam esse, ideò respondebimus, vbi directa non competit: quoniã, quemadmodum si quod per vindicationem legatum est, vtroq. facti testamenti & mortis tempore non fuerit testatoris ex iure Quiritium, ipso iure ciuili nõ competit legatario, nec legatum valet, sed tamen ex senatusconsulto Neroniano firmatur, perinde quasi per damnationem, hoc est optimo iure legatum esset, itaque nõ expectato herede, id quidem sibi præsumere aut vendicare non potest legatarius, relictum tamen ab herede petere potest, auctore Vlpiano in fragmentis Institutionum[2]: ita seruus directò manumissus à testatore, cuius vtroque testamenti & mortis tempore, vel in eius hereditate cùm aditur, non fuerit, non est quidem directò liber (vt paulo antè diximus) veruntamen, quando non tantùm propriis, sed & alienis seruis, non quidem per damnationem (nec enim vt aliarum quarumlibet rerum, sic etiam libertatis legatum, ita relinqui posse receptum est) sed per fideicommissum libertatem dari conuenit[3], velut ex fideicommisso datam libertatem rectè persequetur aduersus heredem eumdémque iam dominum, vel qui dominium in seruo siue ipsius pretium domino præstiterit, siue alia ratione consequi potest: quo casu

[1] d. l. Aristo.

[2] Tit. de legatis 24. §. per præceptionem.

[3] l. libertates D. de fideicom. libert. vide Caium lib. 2. instit. tit. de fideic.

non quidem Orcinum ac defuncti, sed heredis libertum eum futurum esse constat.

[1] l. 2. §. Codicillorum. D. de iure Codicil.

Hæc quæ dixi, ex eo Iuliani[1] loco, qui non est à nostris interpretibus animaduersus, colligo: vbi seruo qui testamenti facti tempore testatoris fuit, & codicillorum atq. adeò mortis & aditæ hereditatis tempore alienus, nō rectè libertatem directam codicillis (vt iure scilicet directo valeat) dari: & contrà, si cùm testamentum fiebat alienus esset, codicillorum tempore (quibus ei libertas est data) testatoris: intelligi ait alieno seruo libertatem datam ac si in testamento scripta sit: & ideò licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum esse tradidit: hoc significans, non competere quidem ipso iure libertatem, quæ directò data sit alieno seruo: sed nihilominùs tamen velut ex fideicōmisso peti posse, ab eo seruo qui vel testamenti facti tempore alienus in bonis defuncti posteà esse cœperit, vel cùm testamenti facti tempore in potestate ac dominio testatoris esset, posteà esse desierit, nec in bonis defuncti cùm eius hereditas est adita, repertus fuerit: alioqui non tanquam alieno, sed velut proprio data directò libertas ipso iure competeret, vt antè allata Pauli auctoritate ostendimus: verùm in specie quam Iulianus tractat libertas directò data seruo alieno ad fideicommissum trahitur, ne alioquin omnino intercidat: Et trahitur vtroque casu: siue testamenti tempore seruus testatoris, codicillorum autem alienus: siue contrà cùm testamentum fiebat alienus, codicillorum tempore (atque adeò mortis & adquisitæ hereditatis) in potestatem testatoris reuersus fuerit: quamobrem Iurisc. non directam, sed directas libertates ait deficere: & ad fideicommissarias inquit, non ad fideicommissariam eundum esse, quod ideò pluribus verbis enarrandum credidi, vt

ostenderem

ostenderem non esse, cur abnutiuo articulo (quem Florentinæ quoque Pandectæ habent) sublato, cum eruditissimo alioqui doctore directam libertatem priore casu rectè datam censeamus, quæ codicillis relicta sit quo tempore seruus testatoris esse desierat: nec mutat quod in domini testatoris potestatem reuerti possit: primùm quia hoc facti est (quod non facile suppletur, quinimo in dubio qui semel est alienatus semper alienus esse creditur) nec de reuerso iurisconsultus agit: prætereà quoniam reuerso in potestatem testatoris aut eius heredis ante aditam hereditatem adeò rectè data directa censeretur libertas, vt ad fideicommissariam eundum non esset: quod tamen eo in loco ad extremum Iulianus disertè pronuntiat. Sed & in ista facti specie, directam (quæ seruo heredis non rectè data sit) libertatem trahi ad fideicommissariam: propterea quòd Orciuus libertus esse non potest, nisi qui vtroq. facti testamenti & adquisitæ saltem hereditatis tempore non alienus, sed testatoris proprius, & in eius hereditate fuerit: apertè docet comprobátque Vlpianus [1], vbi, Si seruo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, siue directa data sit libertas, siue fideicommissaria, & sponte adeat, cogetur (inquit) præstare fideicommissariam libertatem & hereditatem. Igitur etsi data sit directa seruo heredis libertas, præstabit heres fideicommissariam.

[1] l cogi 16. §. si pater vers. sed si seruo. D. ad Trebell.

Quid autem si qui seruum in bonis habet, eum directò manumiserit, herede illo relicto, qui ex iure Quiritium est dominus? vtrùm seruo libertatem directam quidem, sed Latinam (vt pote à domino in bonis datam) competere, an fideicommissariam, eámque iustam ab herede Quiritarióque domino præstandam esse dicemus? an potiùs in arbitrio serui ponemus, vtrùm velit ex directo ad Latinitatem, an ex fi-

deicommisso ad ciuitatem Romanam peruenire? quod magis est. Sanè si quis seruo proprio libertatem testamento, & directò & per fideicommissum dederit, in potestate serui esse Paulus ait[1], vtrùm velit ex directo an ex fideicōmisso ad libertatem peruenire. Rursum quid iuris est, si bonitarius dominus data directa testamento libertate, Quiritarius dein effectus decesserit? vtrùm seruo Latinam an iustam libertatem deberi dicemus? & precariámne, siue fideicommissariam, an directam? quod tentari potest: sed verius esse puto, vt hoc casu ex verbis illis directus nihilominùs fideicommissariam tribuendam esse existimemus. Neque nouum videri debet, si conseruandæ libertatis gratia, eam quæ directò data est, pro fideicōmissaria interpretamur: cùm in substitutionibus etiam id iurisconsulti ad tuendam (quoad eius fieri potest) defunctorum voluntatem faciant[2]? & de libertate disserens Vlpianus[3] in alia non absimili specie: Ecce enim seruus specialiter pignori obligatus (qui non consentiente creditore, non potest à debitore, quantumuis locuplete inter viuos vindicta manumitti, vt ab imperatoribus Seuero & Antonino[4] rescriptum, & à iurisconsultis[5] posteà respōsum est) is, inquam, seruus pignoratus, id est pignori datus, si testamento debitoris directam libertatem acceperit, iure quidem subtili videtur (auctore Vlpiano[6]) inutiliter ei reliquisse libertatem directam debitor, ob id quod modò diximus: Et hoc quidem subtile ius alicubi Paulus[7] in respōdendo secutus est, vbi, Si idem seruus & legatus & liber esse iussus sit, interdum (inquit) procedere solum legatum poterit; vt puta si in fraudem creditoris data erit libertas, vel si is sit seruus qui in perpetuam seruitutem vænierit: denique adiicit, Idem erit vel si seruus est fortè pignori datus. Attamen contraria sententia

1 l. si quis seruo D. de manum. testam. facit l. 1. & 5. eod. tit.

2 l. Cēturio. D. de vulg. & pupill. substit. l. Scæuola D. ad S.C. Trebell.

3 l generaliter. §. si quis seruo. D. de fidei-com libert.

4 l. 3. C. de seruo pign. dat. manum.

5 l. 3. D. de manum. l. 4 D. qui et à quibus man.

6 d. l generaliter. §. si quis seruo. D. de fideicom. lib.

7 l. seruum filij. §. si id D. de leg. 1.

humanior est quam Vlpianus probat, vt seruus quasi ei fideicommissaria libertate relicta, petere possit vt ex fideicommisso liber fiat: fauor enim libertatis id suadet, propter quem multa contra iuris rigorẽ constituta sunt: hæc Vlpianus scribit[1]*: cuius verba ita vti diximus oportet exponere, de seruo cui debitor libertatem legauerit, non item creditor: de quo sentire alicubi videtur Accursius*[2]*, sed perperam. Etsi enim vtiliter à debitore fideicommissariam libertatem relinquit creditor, vt à quouis extraneo cui legatum dederit: aut vt ab eodem ipso debitore aliud quoduis pecuniarium fideicommissum, auctore Vlpiano*[3]*: nulla tamen omnino esset libertatis directæ datio in debitoris, id est, alieno seruo licet obligato ipsi testatori: & ne fideicommissi quidem iure sustineretur in proposita specie: in qua de domino eodémque debitore herede instituto, ne verbum quidem iurisconsultus facit: cùm tamen vt directò manumissus à creditore (vtpote non domino) libertatem possit ab herede persequi, quasi fideicommissariam: vel adquisitum esse testatori posteà dominium, vel ipsi manumissori debitorem eundémque dominum successisse conueniat: alioqui libertatem alieno seruo inutiliter datam diceremus cum Florẽtino*[4]*: Qui si alienum seruum liberum & heredem esse iussi, & is posteà meus effectus est, neutrum valere ait: quia libertas alieno seruo inutiliter data sit: & item Africano*[5]*: qui si seruus alienus & liber esse iussus & legatus sit, idcò peti eum ex legato posse scribit: quia cùm libertas nullius momenti sit, absurdum videatur, per eam legatum infirmari, quod alioqui valeret, & si solum datum fuisset. Ex quibus verbis congrua (quod nostri non viderunt) aptari potest interpretatio, consimili huic Iaboleni*[6]* definitioni, Qui testamento inutiliter manumissus est, legari*

1 d. §. si quis seruo.

2 ad d. l. cogi. vers. si seruo.

3 l. si debitor. D. de fideicom. libert. in princ. & §. in fideicommissaria. ead. l.

4 d. l. si alienum. D. de hered. instit.

5 l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. D. de legat. 1.

6 l. qui testamento. 38. D. de leg. 2.

eodem testamento potest: quia toties efficacior est libertas legato, quoties vtiliter data est, vt manumissũ inutiliter alienũ seruum intelligamus. vel etiam propriũ, si vltra numerũ præscriptũ lege Furia Caninia ipse post alios, vel si nõ nominatim (vti lex eadem præcipit) libertatẽ acceperit, argumento eorum quæ Paulus ad eam legem scribens alibi docet [1]. Igitur in ea facti speciæ de qua Vlpianus agit, debitor idémque dominus directam seruo suo pignori obligato libertatem inutiliter dedisse videretur: propterea quòd neque ius quod creditor in pignore habet, facto debitoris (vt puta manumissione) interuerti debet: neque idem homo & liber & pignori obligatus vno eodémque tempore intelligi potest: cùm liberi hominis non sit cõmercium, & ideo liber homo in causam pignoris capi non queat: sed directam vt fideicommissariam interpretamur: ne libertas intercidat, quò scilicet heres exoluto auctoris sui debito, seruum vinculo pignoris liberare, tùm deinde libertatem ei præstare teneatur, velut ex fideicommissi causa. Quod ita verum puto, si cedente legatæ libertatis die, hoc est cùm aditur aut aliàs adquiritur hereditas, adhuc pignus teneat: nam si pignori datum seruum debitor testamento manumisisset, eiúsque post pignus (exoluto puta debito defuncti) vel ab ipso, vel ab eius herede liberatum, adita fuißet hereditas: rectè seruus à defuncto manumissus intelligeretur (auctore Papiniano [2]) vt libertatem, licet directam, ex testamento consequeretur, & Orciuus libertus fieret: quo exemplo idem iuris auctor ait, si seruo in temporaria vincula damnato libertas testamento data, & eo tempore quo aditur hereditas tempus vinculorum solutum sit, rectè manumißum intelligi: vt scilicet directò liber sine vllo heredis facto extiterit. Nam sanè hic seruus & si

[1] l. si quis eũ D. de condit. & demonstr.

[2] l. fratres imperatores. D. de pœnis.

facti testamenti tempore in vinculis esset, aut apud creditorem: in dominio tamen testatoris tunc etiam fuit; vt ab eo non modò fideicommissariam, sed directam quoque libertatem consequi potuerit.

Hæc locum habent si testator seruum suum sed pignori obligatum, alio herede instituto liberum esse iusserit: quod si eundem & liberũ & heredem esse iusserit testator, nec obligationis vinculum dimisso creditore dissolutum fuerit, nihil egerit: sic enim Pertinax imperator[1]*, Sed si pignori datus fuisti, & in eadem causa permansisti, ne ab eo quidem debitore qui soluendo non fuit, liber & heres necessarius existere potuisti. Ex quo apparet pignori obligatum seruum necessarium domino (id quod & à Seuero rescriptum est, auctore Vlpiano*[2]*) ita demum posse fieri, si paratus sit priùs creditori satisfacere: alioqui, ne libertatem quidem consequitur, nisi priùs perempta causa pignoris fuerit. Ac de seruo quidem pignorato & à debitore manumisso, hactenus loquuti sumus. Quid si seruum communem liberum esse iusserit vnus ex sociis? hic ex veteri iure partem amittebat, quæ socio non manumissori accrescebat, inutile libertatis legatum erat: hodie post constitutionum Iustiniani*[3] *ratum est: seruus autem in quo alterius erat vsusfructus, alterius proprietas, à proprietatis domino manumissus, liber olim non fiebat, sed seruus erat sine domino: veruntamen vno casu (de quo Vlpianus alicubi*[4]*) rectè ac vtiliter à proprietatis domino directa libertas ei relinquebatur, sub conditione videlicet quæ post aditam à fructuario instituto hereditatem existeret.*

Quid dicemus de seruo alieno ab hostibus redempto? Et Vlpianus[5] *eum cum libertate institutum heredem à redemptore, magis putat fore liberum & necessarium heredem: an*

[1] *l. 1. aliàs est l. 2. C. de neceß. ser. hered instit.*

[2] *l. pignori. D. de here. instit.*

[3] *l. 1. C. de commun. seruo man. §. erat olim instit. de don. vide Vlpianum in fragm. instit. tit. 1.*

[4] *l. si fructuariũ. 6. D. de manum. testa.*

[5] *l. si seruum. D. de acquir. heredi.*

igitur testamento data directa libertas alieno valet? minimè: nã seruus in proposita specie protinus est redimentis, quamuis scientis alienũ esse: sed oblato ei pretio quod dedit, postliminio rediisse aut receptus esse seruus creditur, auctore Triphonino[1]: non tamen in hoc solùm rediisse iure postliminij censetur, vt iterum eius fiat cuius erat antequàm caperetur (hoc enim satis impium esset) sed etiam vt pristino domino suam æstimationem offerat (id est, offerre possit) manumissus à redemptore: vel maneat obligatus pristino domino iam liber factus: donec pretium, id est, suam æstimationem soluat: quod Vlpianus[2] his verbis significat, Et in hoc solùm redit iure postliminij vt non iterum seruus eius fiat, cuius erat antequàm caperetur, &c. nisi tamen translato in aliam sedem abnutiuo articulo, aliter ac in Florentinis libris, ita legere quis malit, Et in hoc solùm non redit iure postliminij vt iterum, & cæt. cùm & in quibusdam excusis, Et in hoc solùm redit iure postliminij non vt iterum, &c. legatur, sed perperàm: vt ex illo quod præcedit, solùm apparet. quod vel eo modo: vel ita (sed eodem sensu) legendum suadet, Et in hoc redit iure postliminij non solùm vt iterum: vel denique isto: quod eandem sententiam aptiore verborum collocatione demonstrat, Et non solùm in hoc, aut, Et non in hoc solùm redit, &c. veruntamen id ius idem auctor fauore libertatis esse introductũ ait: per constitutionem illam (vt opinor) quæ de redemptis lata est, & quodammodo ius postliminij euertit, cùm seruum redimentis faciat, auctore Triphonino[3]: seruum inquam, qui re vera est alienus & in prioris domini potestatem ac dominium ipso iure ciuili per postliminium reuertitur, vt in ipso vinculum dumtaxat pignoris, qui redemit habeat[4]. Ergo in hac specie facti valet manumissio in seruo, non tanquam

[1] l. in bello. §. si quis seruum D. de captiu. & postlim. reuer.

[2] d.l. si seruum facit. d.l. in bello § manumittendo, in fi. D. de capt.

[3] d.§ si quis seruum.

[4] l. senatus §. vlt. D. de legat. 1. d.l. si seruũ in princ. D. de adq. hered.

alieno, sed tanquam in proprio eius qui redemit: & valet, etiam si nondum sui pretium vetusto domino persolutum fuerit: quippe cùm ei non vero, sed imaginario quodam & fictitio pignoris iure obligatus intelligatur. Nam in vero pignore aliud obseruari ostendimus paulo antè: priùs quippe sublatam eius causam esse oportere, quàm directa libertas possit competere. vt autem alieno inutiliter directam testamento libertatem dari docuimus: ita, quod constitutum est, vetitum in testamento ad libertatem perduci, non posse manumitti: rectè Vlpianus [1] existimat hoc ad eos pertinere, qui testatoris vel heredis fuerint: seruo enim alieno id irrogari non posse. Sic seruo alieno non tamen alienato inutiliter adimi libertatem Paulus [2] tradit. Ac de libertate quidem directis verbis in testamento relicta ex mente iurisconsultorum atque imperatorum hæc tradidisse sufficiat.

[1] *l. si quis ita 9. §. 1. D. de manum. testa.*
[2] *l. si seruo cum libertate. 26. D. de adim. legat.*

Cur alieno seruo vindicta manumisso nihil agatur: Exposita *l. 4. C. de iis qui à non dom.* Solemnia *manumissionum à consulibus magistratum ineuntibus celebrata: ad l. 13. C. Th. de infirm. iis quæ sub tyran. ex* Libanio. *&* Sidonio: *cuius carmen emendatur.* Nec *per tutorem quidem aut curatorem præstari debitam libertatem: nedum per extraneum quempiam: nec obstare l. cum proponas. C. de dolo. quæ exponitur.* De *seruis à coniuge donati vel dotalis manumissione: illustratur obscura* Vlpiani *mens in l. quod autem §. vlt.* D. *de donat. int. vir. & vxor. & noua interpretatione adiuuatur.* A *patre filióve familiàs seruum alterutrius rectè manumitti: non à seruo: non emancipati filij seruum eúmve qui sit è castrensi quasíve castrensi filiifam. peculio à patre: sed factam manumissionem confirmari posse.* Exponuntur *præcipuè l. nulla competit.* D. *Qui & à quib. man. l. si pater.* C. *de iis qui à non dom. & l. filium.* D. *de liber. cau.* De *consensu domini seruum alienum rectè manumitti:* Confirmatam *ex postfacto manumissionem non retrotrahi: quod similiter in nuptiis obtinere, explicata l. etsi contrà.* C. *de nupt. ostenditur.*

CAP. XX.

NVnc de præstita inter viuos libertate alieno vel alteri legato aut obligato seruo dispiciamus: cuius quæstionis hanc esse vt facilem & simplicem, ita veram & absolutam definitionem existimo: quam his paucissimis verbis comprehensurus sum. Non facilè reuocatur[1] libertas quæ semel competiit, vel à domino aut voluntate domini, licet per errorem præstita fuit: quam ex post facto non debitam fuisse falso (puta) vel inofficioso, vel etiam iniusto testamento pronuntiata apparuerit[2]: attamen ab alio concessa, non tenet inuito domino, sed hæc quoque reuocari solet: quæ si bona fide ab eo qui se dominum existimabat data sit, pendet interim: & hactenus tenet, vt adepto dominio à manumissore, aut ei succedente vel aliàs consentiente ratúmve habente domino, confirmetur: secus atque si tanquam alienum aliquis vel prohibente domino quasi suum manumiserit: his enim casibus, cùm nihil omnino actum sit, nihil est etiam quod vltrà possit conualescere. Quod si dominus pignori obligatum vel heres alteri legatum manumiserit, libertas interim hoc casu non illo tenet, vtroque tamen casu ex postfacto confirmari verum est. Hæc definitio iurisconsultorum & imperatorum scriptis defendi, & illustrari potest, quorum explicationem ab interpretum opinionibus diuersam nunc primùm adfero: eámque maximè probabilem esse iudico. Nihil est verius, quàm quod aiunt imperatores[3], Nemo alienum seruum, quamuis vt proprium manumittat, ad libertatem perducere potest: hoc ita expono, Alienum seruum vel vt proprium vel tanquam alienum: sed & proprium, aut quasi nostrum aut vt alienum, manumittimus: de quo, itémque de alieno

seruo

1 l. sicut semel l. sicut datam l. solo obsequij C. de lib. causa. toto tit. C. si aduersus libertat. l. imperatores D. de manumiss. testam.

2 l. Vxorem l. cum ex falsis D. de manum. testam. l. Papinianus §. vlt. & l. seq. D. de inoffic. test. l. 2. C. de fideicom. libert.

3 l. 4 si non proprietatē C. de iis qui à non dom.

seruo quasi proprio manumisso, posteà disceptabimus: de illo nunc iam dicemus hoc capite, qui vt alienus manumittitur: in cuius persona nihil omnino agi placet, propterea quòd neminem alieno nomine lege agere, hoc est legitimum actũ expedire posse, Vlpianus[1] *regulariter definit: manumissio autem illa quæ vindicta fiat, actus est legitimus & solemnis non minùs quàm emancipatio. Itaque lege agi cùm expeditur manumissio, ipse Iustinianus apertè quodam loco*[2] *significat: & Ammianus Marcellinus*[3], *vbi de Mamertino Circenses ludos edente loquitur: vnde apud eos demùm magistratus, vt emancipari sic manumitti olim potuit, qui legis haberent actionem, quod Paulus*[4] *apertè significat: & sanè tam in manumissione quàm in emancipatione symbola eadem adhibebantur, circumductiones videlicet ac generum percussiones: quas Iustinianus* ὕβρεις καὶ ῥαπίσματα, *Tertullianus in libro de spectaculis, Alaparum contumelias, Claudianus, Iniurias felices nominat, quòd earum interuentu libertas concederetur: qua de re Cuiacius noster in obseruationibus*[5], *laudato, nos itidem exposito & emendato ipsius Claudiani carmine, atque illustri testimonio in commentario ad leg. 2. D. de origine iuris, ante aliquot annos egimus: vt veterem seruorum à consulibus magistratum atque annum ipsum auspicantibus, manumittendorum cõsuetudinem, hominibus nostris & aliis plerisque Romanæ antiquitatis indagatoribus minimè perspectam, patefaceremus: cuius omnino asserendæ atque illustrandæ occasione, iuuat è laboriosis iureconsultorum nostrorum agris (in quibus me profectò iam nimiùm quantum exerceo) in aliorum auctorum amœna prata concedere, ac, animi causa, paulisper (vt soleo) spatiari. Sed illò ius, si forsan erit aliquis, qui gressus aut*

[1] l. nemo alienor. 126. D. de reg. iur. vbi scripsi.

[2] l. vlt. C. de iis qui à non dom.

[3] li. 22. hist.

[4] lib. 2. senten. tit. 25. facit l. vlt. C. de manum. vind. l. 2. C. commun. de manumiß. in princ.

[5] lib. 5. obser. cap. 13.

verba potius mea legendo comitari nolit: hic se sistat aliquantulum, interea dum solus ipse aberrationis meæ voluptate perfruor. Ad illum igitur morem manumissionis initio consulatus expediendæ refero, quod quadam imperatorum Honorij & Theodosij constitutione[1] *traditum memini: Scelere Heracliani consulis (quem hostem publicum ipsi iudicauerant*[2]*) solemnitatem consulatus esse pollutam: ideóque vt reliqua quæ sub eo gesta esse dicuntur, submouenda esse censent: ita libertates quoque reuocant: cum eo tamen, vt mutatæ conditionis beneficium implendum esse, id est, manumissionem iterari præcipiant, in hæc verba, Et ita repeti manumissionum consuetudines nunc iubemus, vt nullus sub hac occasione incipiat nolle, quod voluit. Libanij quoque sophistæ veteris locus ex panegyrico ad Iulianũ imperatorem & consulem, huc pertinet: in quo, ἴθι δὴ νέμε τὴν ἐλευθερίαν (inquit*[3]*) πᾶσί τε χρηστοῖς καὶ βελτίστοις οἰκέταις, οὓς τὸ τοῦδέ ποτε τὴν ἐπ' ἐλευθερίαν πώποτε ῥαπισθέντων (ad vltimos illos, atque adeò felices alaparum ictus manumittendorum malis inflictos, apud consulem solemnia illa ominis causa celebrantem, aspicit) εὐδαιμονεστέρους θετέον, ὅσοι ἐκείνους τῶν πλουτησάντων ἐν τῇ δουλείᾳ. μεταβάλλει γέ τοι τὴν τύχην αὖθις ἀνὴρ ἀφ' αὑτοῦ τῆς ἐλευθερίας ἀρξάμενος· καὶ οὐκ ἐάσας ἐνδυναστεύουσαν τῇ τύχῃ τὴν δεσποτείαν τῶν ἡδονῶν, καὶ πλεονεκτοῦσι τῶν μὲν ἑτέρωθι λυθέντων ἐκ δουλείας τῇ τοῦ ὑπάτου σεμνότητι· τῶν δ' αὖ παρ' ὑπάτοις, τῇ τοῦ βασιλέως προσθήκῃ· τῶν δ' αὖ παρὰ τοῖς βασιλεῦσι, τῇ τοῦ νῦν ὑπεροχῇ. Postremò Sidonius Apollinaris ea quæ de symbolis & solemnibus manumissionum consularium & omine diximus, illo carmine comprehendit ad Anthemium Augustũ bis consulem*[4]*, quod ipse, vt emendetur ex meo vetustissimo & optimo codice subscribam:*

[1] *l. 13. tit. 14. de infirm. iis quæ sub tyran. lib. 15. C. Th.*

[2] *l. 21. tit. 40. de pœnis. lib. 9. C. Theod.*

[3] *in fine orationis εἰς Ἰουλιανὸν αὐτοκράτορα ὕπατον.*

[4] *In panegyrico ad Anthemiũ. in fine.*

Nam modò nos iam festa vocant: & ad Vlpia poscunt
Te fora, donabis quos libertate Quirites:
Quorum gaudentes expectant verbera mâlæ:
Perge pater patriæ felix: atque omine fausto,
Captiuos vincture nouos, absolue vetustos.

vbi pro, Adbuc pia poscunt, restitui, Et ad Vlpia: vt Vlpij Traiani forum intelligatur: quod perspicuè rectum est. In vetteri meo, ne quid dissimulem, Exceptant etiam, non Expectant legebatur: sed, cùm non ita placeat, in medio relinquimus.

Atque hæc quidem omnia manumissionem legis esse actionem, legitimum & solemnem actum esse, abundè satis (opinor) comprobant: ac proinde nec sub conditione, nec ex tẽpore, nec per aliam expediri vtiliter posse. Ex quo sequitur, vt licet pupillus, qui infans non est, rectè apud consilium tutore auctore manumittat [1]: non tamen tutor sine pupillo vel pupilli nomine seruum vtiliter liberet: nam nec seruus furiosi ab agnato curatore manumitti potest, auctoribus Caio [2] atque Pomponio [3] iurisconsultis, cùm alieno nomine lege agi non queat: nec mouet, quòd curator bona furiosi pro arbitratu suo tanquam dominus administret, quia in administratione patrimonij manumissio non est, non magis quàm in sacrum dedicatio: quamobrem ab agnato vel alio curatore furiosi, rem furiosi dedicari non posse Marcellus tradit [4]. Quod de manumissione dixi, adeò verum esse constat, vt neq. si ex fideicommissi causa furiosus libertatem debeat, agnatus idémque curator possit manumittere: sed potiùs ex Octaueni opinione (quam ibidem Pomponius retulit) seruum agnatus alteri à quo manumittatur tradere debeat: itaque nec pupillus per tutorem, nec furiosus aut minor per

1 *l. pen.* D. *de manum. vind.*

2 *l. vlt.* D. *de curat. fur. & aliis extra min. dan.*

3 *l. seruus furiosi.* D. *de manum.*

4 *l. ab agnato.* D. *de curat. fur. et aliis.*

curatorem rectè manumittit: sed nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem vindicta manumittere posse: Diocletianus & Maximianus imperatores rescripserunt [1], *non esse ambigui iuris. Cui sententiæ non obstant hæc ex alio eorundem imperatorum rescripto verba* [2], *Intelligis quod si manumisisti, vel ei tradidisti, & ille manumisit, reuocandæ libertatis potestatem non habes: tanquam per alium vtiliter expediri manumissionem significare videatur. Nam cùm traditione à domino facta ex iusta causa, transferatur dominium, is qui sibi traditum seruum manumittit, non alteri negotium gerit, sed sibi: suúmque iam, nec amplius alienum liberat, quemadmodum eo casu, quo vir manumissionis causa sibi donatum manumittit: Valet enim ex hac causa donatio inter coniuges, vt & sepulturæ causa, cùm non videatur locupletior factus, qui religioni rem dicauit* [3], *aut libertum acquisiit* [4]: *sic tamen vt, ex Sabini sententia quæ recepta est, ita demùm aut locus purus, aut seruus fiat donatarij, cùm vel ille humato corpore religiosus esse, vel hic manumitti cœperit. Quamobrem si, vt post certum tempus manumittat, vxori suæ vir tradidit, tunc demùm eius fiet, cùm tempore impleto manumittere cœperit: proinde, antè manumittendo nihil agit: non magis quàm si donatum & traditum ita vt intra annum manumittat, post annum manumiserit: nam illo casu inutiliter manumittit, quia nondum est dominus ante diei euentum; hoc casu, quia non amplius esse aut effici post diem possit dominus, propter contrariam quæ inest conditionem: ideò si manumiserit, nihil egisse intelligitur: propter interdictam inter coniuges, nisi ex superioribus & consimilibus causis donationem: adeò vt ipso iure nihil valeat quod actum est: quæ omnia Vlpianus ad Sabinum*

1 l. 3. C. de vindic. lib.
2 l. cum proponas. C. de dolo.
3 l. si spõsus §. concessa. D. de donat. inter vir et vxo.
4 l. nemo prædo 126. §. 3. D. de reg. iur. vbi scripsi.

dilucidè explicat[1]: *sed cum eo tamen temperamento accipi forsitan debent, quo nō improbabiliter existimauerit aliquis fauorabilius dici posse, vt qui ante tempus manumissus est, expleto tēpore liber sit: non quidem ipso iure, nec retrò (quod enim non valuit, conualescere tractu temporis non potest) sed velut superueniente tacito domini consensu, prætoris beneficio, in libertatis possessione nunc primùm, non retrò in præteritum defendatur: eodémq; prætoris interuentu se tueatur is, qui non intra tempus donatione comprehensum, sed posteà manumissus fuerit: tanquam ex noua, sed tacita vtriusque coniugis voluntate: vel potiùs tanquam pristina illa & post tempus ambulauerit: cuius exceptio siue adiectio libertati (quam semper adiuuare oportet) non est cur noceat: præsertim cùm manumissionis causa donationem factam valere, licet non hoc agatur vt statim ad libertatem, sed quandoque perducatur ibidem*[2] *Vlpianus docuerit: eáque mente fuisse (saltem in dubio) intelligatur, qui donauit vt intra certum tempus manumitteretur: vti præstitam vel quandoque mallet non vti post tempus nollet præstitam: quod fauore libertatis cùm expressum haud dubiè fuerit, non possit non iniquè in eius incommodum aut euersionem retorqueri*[3]. *Nec mouet in contrarium quod illo in loco, nihil agi iurisconsultus dixerit: hoc enim verbum interpretatione plerisque nostrorum locis adiuuandum est, vt antè*[4] *attigimus, & suo loco posteà*[5] *planiùs demonstrabitur.*

Rursum quod aiunt in eo rescripto imperatores mulierem per maritum manumittere non posse, sic accipe, tāquam per procuratorem: in hoc scilicet, vt maritus manumittenda, libertum, aut aliud quippiam libertatis causa manumisso impositum, interim vxori adquirat cōstante matrimonio: quan-

[1] l. si sponsus. §. concess. & l. quod antē. §. vxori. et §. vlt D. de dona. inter vir. & vxor. facit l. 3. §. sciendum. eo. tit.

[2] d. §. vlt. in princ.

[3] arg. l. quod fauore. C. de legib.

[4] cap. 17. huius lib.

[5] cap. 21. infrà.

dia ipse est dominus dotis: quod non potest: sed potiùs sibi, vt pote rerum dotalium domino, intereà libertum facit maritus, siue mandante aut consentiente, siue inuita vxore manumittat. Nec enim vt valeat manumissio, consensus vxoris aut statim aut ex postfacto requiritur, cùm maritus iure ciuili dominus intelligatur[1]. Quinetiam adeò valet manumissio, vt post diuortium soluto matrimonio, licet rerum dotalium dominium ad mulierem redeat[2], non reuocetur semel præstita libertas[3]; nec libertus eius esse desinat, quem verum est manumisisse: sed tantummodò restituere cogatur maritus, cùm non inuitè mulieris negotium manumittẽdo gessit, quicquid ad eum vt patronum peruenerit: aut si quid occasione libertatis inuita vxore præstitæ lucri fecerit. Interdum etiam nihil ex illa manumissionis causa reddere teneatur, si seruum dotalem voluntate mulieris quæ manumissionis causa donaret, manumiserit: secundum ea quæ Papinianus, Vlpianus & Paulus alicubi distinctione adhibita exponunt[4]. Quamobrem rectè idem Papinianus respondit[5], Seruum dotalem vir qui soluendo est, constante matrimonio manumittere potest: adeò scilicet, vt sibi libertum acquirat, ipséque patronus sit[6]: sin autem soluendo non est, impeditur serui libertas, licet alios quàm vxorem creditores non habeat: quibus lex Aelia Sentia prospexit, quæ in eorum fraudem manumissum, liberum esse prohibet.

Itaque hactenus constante matrimonio deberi dotem intelligimus ex opinione iurisconsulti, non quidem ita vt peti possit (nam hoc ius à Iustiniano imp. introductum fuit[7]) sed ad impediendam dũtaxat libertatem, vt vel sub conditione debeatur: & licet neque cesserit neque venerit dies restituendæ dotis, quia tamen accidere possit vt reddenda sit so-

1 l. si prædiũ l. in rebus. C. de iu. dot. l. Seruus dotalis D. solu. matr.
2 d. l. in rebus.
3 l. 1. l. vlt. C de seruo. pig. da. manum.
4 l. si constante §. si vir. l. dotalem. et trib. sequen. D. sol. matr.
5 l. seruum dotalem D. de manum. facit d. l. 1. & l. vlt. C. de ser. pign. da. manum.
6 l. 3. in princ. D. de suis & legit. her.
7 l. vbi. C. de iu. dot.

luto matrimonio: certúmque est & solutum iri vel morte alterutrius matrimonium, & profectitiæ vel receptitiæ dotis petitioni quandoque locum fore: ideò interim in eius fraudem nihil fieri oporteat: cui vel in diem, vel certè sub conditione deberi nemo negauerit. Neque verò præcipuum hoc esse in dote aliquis existimet: nam generaliter in fraudes creditorum manumittitur, libérque esse prohibetur (auctore Hermogeniano[1]) siue dies soluendæ pecuniæ iam cessit (hoc est, venit) siue in diem sit debitum, quo casu cessit, non venit: siue sub conditione sit debitum, vt in specie, quam de dote proposuimus, quo casu neque cessit neque venit dies[2]. Meritò igitur eam exceptionem addit in marito, quam in aliis dominis Papinianus: vt ita demùm rectè manumittat dotalem seruum (quem scilicet in bonis habet, cuiúsque ipse dominus habetur) si tamen soluēdo sit. Ex quo intelligimus dotalem seruum, non à muliere per maritum, neque à viro vt alienum, sed tanquam proprium rectè manumitti. Cùm autem alienum dicimus, seruum eius quem in potestate non habemus, aut qui nos in potestate non habet, intelligimus. Nam alia qui propter patriæ potestatis, siue familiæ (vt Papinianus loquitur[3]) vinculum, cùm vna eadémque filiifamilias & patris persona ipso iure ciuili intelligatur[4], & filius etiā viuo patre dominus quodammodo ipsius familiæ (vt Paulus ait) existimetur[5]: ideò filiusfam. (qui seruum peculiarem sine iussu manumittere non potest[6]) voluntate patris rectè atque vtiliter, etiam non peculiarem, etiam apud patrem magistratum, manumittit: & libertum adquirit patri[7]: vel potiùs pater ipse per filium manumittit: nec filius videtur alieno nomine lege agere, sed ipse magis pater suo per filium, hoc est per seipsum: idque duobus potissimùm argumentis mani-

[1] l. 27. in fraudem in princ. D. qui & à quib. aliàs est l. qui in fraudem.

[2] l. cedere diem. 213. D. de verb. signif.

[3] in l. cum qui bonis D. de adq. hered.

[4] l. vlt. C. de impub. & aliis subst.

[5] l. in suis. D. de liber. & posth.

[6] l. filiusfa. D. de iure patronat.

[7] d. l. filiusfa. l. si consentiente. l. nepos. D. de manumiss. l. apud filiumfa. D. de manum. vin.

festum facio. Primùm quod vacat causæ probatio, si minor annis viginti filius consentiente patre manumiserit, auctore Modestino [1] in Regularum libris, cùm tamen minor viginti annis dominus nec communem quidem seruum sine consilio rectè manumittat [2]: etsi socius consilio causam approbauerit [3]: nec ad libertatem præstandam vtiliter alteri tradat [4]; aut etiam leget (vt idem Modestinus iisdem in libris definit [5]) aut à debitore manumitti vtiliter stipuletur, si Paulo credimus [6]. Alterum autem est, quod cùm matrimonij causa ancilla manumissa, à nullo alio vxor duci possit, quàm à quo manumissa est: nisi patronus matrimonio eius renuntiauerit: si tamen filiusfa. matrimonij causa iussu patris ancillam manumiserit, Iulianus putat (vt in libris itidem Regularum Ruffinus retulit [7]) perinde eam haberi, atque si à patre eius manumissa esset: & ideò posse eam vxorem ducere. Quinetiam quo casu pater filio permittit, vt quem velit ex seruis quos in ministerio secum hic habet, vindicta liberet: solam electionem filio concessam esse: cæterùm ipsum patrem manumittere, Paulus refert [8]. Manumittendi quippe ac donandi ius non filiisfa. sed patribusfamilias propriè competit. Quamobrem Suetonius [9] de Tiberio, quem Augustus adoptauerat: Nec quicquam (ait) postea pro patrefa. egit, aut ius quod adoptione amiserat, ex vlla patre retinuit: nam neque donauit neque manumisit, ne hereditatem quidem aut legata percepit vlla aliter quàm vt peculio referret accepta.

Quod in filiofam. diximus, id & in nepote locum habet, ac deinceps in cæteris qui in potestate sunt [10], si tamen ipsi liberi sint: nam per seruos non putem expediri manumissionem, olim apud Romanos, sed nec apud peregrinos etiam potuisse, ne iussu quidem ipsius domini: quod absurdum videretur,

[1] d. l. si consentiente.
[2] l. si pater. §. Minor. D. de manum. vind.
[3] l. seruus communis. D. eo. tit.
[4] l. 4 C. qui manum. nõ poss. l. si quis integris. §. vlt. l. si cum fideicõmissa. §. j. D. qui & à quib.
[5] l. si quis quos. D. de leg. 2. facit. l. si quis cũ, D. de condit. & demonstr.
[6] l. si minor. 66. D de verb. obligat.
[7] l. Matrimonij. D. de ritu nupt. facit l. matrimonij. D. qui & à quib. manum.
[8] l. pater. D. de manum. vind.
[9] in Tiberio cap. 15.
[10] d. l. nepos. D. de manum.

retur, vt (cùm nemo plus iuris ad aliũ transferre possit, quàm ipse habeat ex vulgata iuris regula[1]*) seruus qui libertate careret, conseruum ad libertatem perduceret: vel ad concedendam libertatem, eius qui ipse liber non esset, ministerio quisquam vteretur. Quamobrem nullus quod sciam in libris nostris locus reperitur, ex quo manumitti iussu domini seruum à conseruo potuisse colligamus: contrà verò vt plenam & iustam libertatem, id est, ciuitatem Romanam olim ne ingenuus quidem qui non esset ex iure Quiritium liber, id est, ciuis Romanus, dare non poterat: sed peregrinæ conditionis fiebat manumissus à peregrina, teste* [2] *Plinio: quinimo & à ciue manumissus non poterat melioris esse conditionis, quàm esset is à quo ius haberet, id est, libertatem: & ideò manumissus à relegato Romam accedere (cùm nec id ipsi, manumissori liceret) non poterat, ídque iurisconsultus Marcianus tradit*[3]*: cuius sententiam Græcis verbis redditam in Basilicôn libris habemus: ita nullam, id est, nec ex iure gentium nec ex ciuili siue Quiritium iure: id est nec Romanam, nec Latinam, neque verò deditìtiam, competere libertatem datam ab eo qui postea seruus ipse pronuntiatus est: illa qua modò dixi ratione adductus Modestinus in libris Regularum definiuit*[4]*: quamuis edicta, decreta, sententiæ ab eo cùm in libertate moraretur, datæ, signata testamenta reuocari non soleant*[5]*. Et imp. Alexander mandatis principum ait*[6] *comprehensum esse, vt serui Cæsaris nec per interpositam personam ad libertatem perducere homines peculij sui possint. Cæterùm siue propter consensum patris aut aui, seu potiùs ob vinculum potestatis, & illam quam Theophilus, (si bene memini) quodam loco nominat,* τῶν προσώπων ἕνωσιν, *rectè iussu patris filiusfam. seruum manumittit.*

1 *l. nemo plus iuris D. de regul. iur.*

2 *in epistolis ad Traianum. lib. 10*

3 *l. 13. D. de interdict. et relegat. secũdam Basilica. Paulus,* ὁ ἐλευθερωθεὶς ὑπὸ ἐξορισθέντος οὐ δύναται ἐπιβῆναι τῆς Ῥώμης, ὅπερ οὐδὲ τῷ πάτρωνι αὐτοῦ ἔξεστι.

4 *l. nulla cõpetit. D. qui & à quib. facit l. 1. C. ne de statu defunct.*

5 *l. Barbarius. D. de officio præto. l. 2. C. de sent. et interlocut. l. 1. C. de testam.*

6 *l. 2. C. qui manum. nõ poss.*

non modò quem pater ipse manumitteret, sed & illum quem non posset manumittere: Exempli gratia, quamuis manumissio per lictores domino tacente expediri soleret, iurisconsultorum temporibus, & verba solemnia licet non dicerentur, vt dicta acciperentur, quemadmodum Hermogenianus ait[1]: ex veteri tamen illo more, quo verba proferri consueuerant, durabat adhuc ius istud & obseruabatur, vt mutus & surdus seruum vindicta liberare non posset: idque Iulius Paulus in libris receptarum sententiarum tradit[2]: nihilominùs tamen surdi vel muti patris filium iussu eius manumittere posse Marcianus in regulis definit[3]. Nam eadem ratione cùm olim mutus adire hereditatem non posset, sed tantùm pro herede gerere[4]: muti tamen patris iussu, rectè filius heres institutus adibat hereditatem[5]: quia scilicet iubere vel nutu possumus: adire quis, nisi solemnia cretionis verba proferret, olim non poterat: id quod alibi[6] attigimus. Iussum autem cùm in eo tantùm intelligamus, qui aliquam potestatem, vel iure magistratus habeat, vel dominicam, vel patriam, vel certè tutoriam: ideò ex iuris ciuilis ratione filiusfamiliâs iussu patris manumittere poterat, matris non poterat: vt Paulus in libris receptarum sententiarum docet[7], quippe filiusfa. in potestate patris, nõ matris erat. Et quemadmodum in stipulationibus id olim obtinebat, vt cùm alteri nemo stipulari posset, aut aliàs contrahere, ita vt suo nomine rectè alter ageret[8], ei tamen quem iuri suo subiectum haberet, aut cuius in potestate esset, ideò rectè quasi sibi stipularetur[9], quia vox serui esset quasi vox domini[10], vox patris tanquam filij esset, ipsiúsque filij vox tanquam patris intelligeretur, vt Iustinianus tradit:[11] ita etiam fauore libertatis in manumissionibus filiifam. vox erat eadem quæ pa-

1 l. manumiss. D. de manum. vind.
2 lib. 4. tit. 11. de manumiss.
3 l. surdi. D. de manum. vind.
4 l. mutũ D. de adquir. hered.
5 l. Pater. §. j eo. tit.
6 in cõmentario ad tit. de reg. iur. D. ad l. 5. eius tit. & ad l. nemo alieno. 123.
7 lib. 1. tit. 13
8 l. quæcunque D. de oblig. et actio. l. 3. C. de contr. stipul. l. si genero. C. de iure dot.
9 l. Dominus 39. l. seq. l. quod dicitur. 130 D. de verb. oblig. l. 2. C. de cõtr. stip.
10 l. si seruus communis. D. de damno infecto.
11 §. si quis alij. §. ei verò. §. post mortem. §. alteri. inst. de inut. stipul.

trisfam. non etiam quæ matris, eadémque ratione filij manumissi, hoc est emancipati non eadem quæ patris vox erat. Iustinianus autem antiquam personarum differentiam constitutione sua sustulit[1]*: vt (cùm in successionibus, & in aliis penè omnibus nulla sit inter liberos differentia) poßint hodie parentum vtriusque sexus, mandato & iussu liberi etiam vtriusque sexus, siue in potestate constituti, siue emancipati, rectè vel apud iudicem, id est vindicta, vel in ecclesiis, vel alio legitimo modo manumittere.*

Sed nos paulisper à Iustinianeo iure secedimus, & in veteri iure, quod iurisconsultorum temporibus obtinuit, versari malumus, quo iure ob imperatorum constitutiones, filiusfam in castrensi peculio, pro patribusfam. habebantur: vt sine patris iussu aut voluntate: & obueniente occasione militiæ hereditatem suo arbitrio adquirere: & de castrensi peculio testari: & castrensis peculij seruos manumittere ipsi sua voluntate, sine patris permissu: & sibi non patri libertos adquirere, atque ad legitimam eorum hereditatem admitti possent. In eam enim sententiam post Imp. Adriani rescriptum, à iurisperitis itum est[2]*, explosa Iuliani opinione, qui manumissum à filiofam. milite seruum castrensis peculij existimabat patris libertum fieri, sed quandiu filius viueret, in bona eius filium patri præferri. Quamobrem Vlpianus, vbi tractat de eo iure quo dicitur inuito patrono libertam quæ ei nupta est alij nubere non posse si filiusfam. miles esse proponatur, qui castrensis peculij ancillam manumiserit, non dubitare se ait*[3] *quin hoc ius ei competat, esse enim patronum secundum constitutiones, nec patri eius hoc ius competere. Itaque hoc casu pater pro extraneo habetur, ex iure constituto, perinde atque si filius emancipatus sit. Et seruos*

[1] l. 1. §. vlt. C comm. de manum.

[2] l. seruũ D. de iure patro. l. 3. §. si quis filiusfa. l. si filiusfa. 22. D. de bon. libert. l. 3. § miles. D de suis & legit. hered. l. si militi. §. vlt. D. de castr pecu. l. Diuus Adrianus. l. hereditate. §. pater. eo. tit. l. 1. 3. & 4. C. eo.

[3] l. in eo iure 4. §. plane si filiusf. D. de ritu nupt.

quos filiusfa. in castris quæsiuit, non in patris familia computari, nec patrem tales filij seruos manumittere posse regulariter à Modestino [1] definitum est.

Quæ de castrensi peculio diximus, eadem & in quasi castrensi obtinere sciendum est [2]: adeóque cùm alienum dicimus, tam castrensem vel quasi castrensem filiisfam. [3] quàm alium quemlibet filij emācipati, aut cuiuspiam extranei seruum accipimus: vt tam de filiofam. qui castrensis vel quasi castrensis peculij seruos habeat, quàm de emancipato exponi possit, quod ante Iustinianum imperatores ita rescripserunt [4], Si pater seruum vestrum, licet vobis minoribus viginti annis consentientibus manumisit, ei libertatem præstare non potuit. Item quod Vlpianus respondit [5] his ferè verbis, Filiū ob hoc quod patri heres extitit, prohiberi à patre suum seruum manumissum in seruitutem petere. Quæ omnino vt intelligantur, id repetendum est quod antè diximus: minorem annis viginti, sine consilio, non posse proprium seruum manumittere: si manumittat, ob legem Æliam Sentiam nihil agere. Illud itêm cognoscendum, quod à nemine adhuc (nisi fallor) animaduersum aut explicatum fuit: Cùm alieno nomine actus legitimi expediri nequeant (vt antè admonuimus) ideò alteri neminem, sed sibi manumittere, aut manumittendo libertum adquirere: nam etsi alienum de domini consensu quis manumittat, fictione tamen atque intellectu iuris, non iam alienum, sed qui olim alienus fuit, nunc verò esse desiit, cúmque velut breui manu (quemadmodum nostri loquuntur [6]) ex tacito domini consensu, vel quasi manumissionis causa sibi donatum ac traditum, vel tanquam pro derelicto habitum, & à se occupatum [7], ipsóque momento proprium statim effectum liberare: vt celeritate coniungenda-

[1] l. serui. D. de manumiss.

[2] §. vlt insti. de milit. testa. l. vlt. C. de inoff. test.

[3] l. qui res. §. rē autem D. de solut.

[4] d. l. si pater. C. de iis qui à non dom.

[5] l filiū. D. de lib. cau.

[6] l. licet soleat. 44. §. j. D. de iure dot. facit l. 3. §. sed si debitorem. D. de don. inter vir. et vxo. l. singularis. D. de reb. credit. facit l. 3. C. de donat. quæ sub modo. iūcta l. qui absenti. l. qui mihi donatum. D. de donat.

[7] vt in specie l. vlt. D. pro derel.

rum inter se actionum, hîc quoque (quod aliàs accidit) vna occultetur actio. Cùm autem ea qua diximus ratione, domini consensu seruus alienus manumitti queat, eius tamen qui minor viginti annis est, nō poterit: ne fraus legi Aeliæ Sentiæ fiat: si quod ipse minor facere non potest, id per alium fieri iubeat. Quamobrem ex senatusconsulto circa eam legem facto, traditi à minore serui manumissio à maiore frustrà fit, vt ab Alexandro principe rescriptum est[1]*: at multò certè minùs ratam esse dicemus manumissionē serui, ab eo factam cui non est re vera traditus, sed qui tantùm voluntate domini manumittit: quinimò nihil actum esse ideò existimabimus vel quia nunquam contra ius, fictionem iuris admittimus, vel quia pro facto non habetur, quod contra mentem legis factum est, vt in hac specie, in qua minorem viginti annis consensisse manumissioni ponimus: quæ cùm interim non valeat, in necem minoris: non immeritò dubitari potest, an ex postfacto vlla ratione conualescat: & non cōualescere defendi potest, propterea quòd ab initio ipso iure, vt pote Aelia Sentia lege prohibente, nihil actum fuit*[2]*: adeò vt ad infirmandam & reuocandam libertatem minori viginti annis, nulla opus fuerit restitutione in integrum*[3]*: qua maiori viginti annis aut minori qui de consilij sententia manumiserit (vt maximè læsus & captus sit) non subueniri, eius quæ semel competiit libertatis rescindendæ: sed eius tātùm quod interest consequendi gratia constitit*[4]*. Veruntamen fauorabilius ac æquius puto, vt cessante legis Aeliæ Sentiæ impedimento dicamus libertatem à minore viginti annis, aut ipsius consensu siue à patre siue ab extraneo quolibet impositam, ipso effecto maiore conualescere: nec noua esse opus manumissione, ad hoc vt liber fiat qui aliquando manumissus est:*

1 l. 4. si minor. C. qui manumitt. non poss.

2 l. si minor. 102 de leg. 1. l. si Ruffinus C. de test. milit. Vlpianus in fragm. inst. tit. 1. §. eadem lex.

3 l. 3. C. si aduer. libert.

4 l. verū. §. quid si minor. D. de minor. l. 1. 2. & 3. §. j. C. si aduer. liber.

si tamen eum in libertate dominus maior effectus morari patiatur[1]*: aut certè si patri qui seruum filij militis emancipati iam olim manumiserat, posteà filius heres extiterit: qua de re subtiliùs proximo capite à nobis disceptabitur. Igitur velut ex noua domini voluntate liber nunc primùm fit, nec retrò liber fuisse creditur: etenim hanc fictionem ipsa lex impedit: ne alioqui vnus idémque simul, & liber & seruus, eodem tempore fuisse videatur. Eadémque ratione in aliis quoque actibus legitimis, idem ius obtinuisse reperio: vt (exẽpli gratia) in nuptiis: Etenim in hæc verba Pomponius*[2] *respondit, Minorem annis xij. nuptam tunc legitimam vxorem fore, cùm apud virum impleßet xij. annos ex quo intelligimus nec ante xij. annum, ex postfacto cùm is impletus est, legitimas fuisse videri nuptias: & eo impleto, etsi denuò non contrahantur nuptiæ, nihilominùs legitimam vxorem esse nunc demùm incipere*[3]*. Huc etiam facit quod imperator*[4] *Gordianus ita rescripsit, Etsi contra mandata principum contractum sit in prouincia consentiente muliere matrimonium: tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseuerauerit, iustæ nuptiæ efficiuntur. Notandum quod ait, Iustas effici nuptias: nunc primùm scilicet: vt pote cessante impedimento illo administrationis atque officij: cæterùm nec ex postfacto quidem videntur ab initio iustæ fuisse, neque confirmatio ista retrotrahitur, idque alibi*[5] *attigimus: Et ideò (vt ibidem subiicit Imperator) posteà liberos susceptos natósque ex iusto matrimonio legitimos esse responsum viri prudentissimi Pauli declarat. quibus ex verbis non malè colligitur, ante depositum officium susceptos liberos non esse legitimos, nec è iusto matrimonio natos videri. Atque ita sentio.*

1 arg. l. 4. C. de fideicom. libert.

2 l. 4. D. de ritu nuptia.

3 facit l. dotis promissio. 69. D. de iure dot.

4 l. & si cõtra. C. de nupt.

5 in cõmen. ad l. quod initio. 29. D. de regul. iur.

Alieni serui manumissionem tempore vel ratihabitione, quæ retrotrahitur, confirmari: sed vtrùm adquisito dominio serui à manumissore? Exposita l. pen. D. pro donato & l. si seruo alieno. D. qui & à quib. man. quæ cōciliatur cum l. filium D. de lib. cau. & l. si ab eo. C. eod. tit. Propriam verborum significationem contrahi nonnunquam aut porrigi: variis è iure petitis exemplis demonstratur, voluntatem eius non contrariam dici, qui consenserit: Non repudiatum legatum, quod est agnitum: Non consentire eum, qui expresse dissentiat, dici per leptoten: cuius figuræ complura exempla proponuntur. Expositu præcipuè l. renitente. C. de iu. de lib. & l. mulier. §. j de condit. & dem. D. de proprio seruo alteri legato & manumisso, ad l. heres. D. qui & à quib. man. & quid ibi atque aliis locis quibusdam nihil agi significet. De seruo hereditario manumisso: explicātur l. facta. D. ad Trebel. l. 3. & l. generaliter §. vlt. D. qui & à quib. & l. 3. de man. vind. De seruo pignorato & manumisso: probata Florentina lectione in l. pignori. 25. D. qui & à quib. De seruo in quo vsumfructum alius habeat manumisso. Cur non vt seruitutis constitutioni, sic manumissioni mortuíve illationi à proprietario factæ vsufructuarius frustrà consentiat: ad l. sed & si quid §. vlt. & seq. l. D. de vsufr. quicum alii loci noua ratione conciliantur. Ad certum incertúmve tempus constitui vsumfructum explicato Pauli è libris sententiarum loco. Comparatur autem hoc fere toto capite locus religiosus effectus cum seruo effecto libero: quod à nemine adhuc tentatum fuerat.

CAP. XXI.

SEd vtrùm quæ sine consensu domini est imposita libertas alieno seruo, qui vel sit in peculio quasi castrensi filiifamiliâs, vel in patrimonio emancipati filij, aut extranei cuiuspiam: vtrùm, inquam, libertas interim teneat, & an ex postfacto confirmari possit, difficilior est quæstio: quam adhibita distinctione ita dissoluo. Qui seruum alienum quasi suum manumittit siue bona fide id faciat, proprium existimans, siue sciat alienum esse: aut ignorante domino vindictam imponit, aut etiam inuito: vtroque casu ad libertatem quidem perducere non posse imperatores iis verbis, quæ proximi capitis initio proposuimus, tradunt: sed hoc ita interpretor, vt scilicet posteriore casu nullatenus valeat manumissio, nec ex postfacto confirmari possit, sed ad præstandam seruo liberta-

tem iterari manumissionem à domino necesse sit: priore verò casu non sit omnino irrita, quoniam ex postfacto confirmari possit: attamen nihil interim actum sit (vt ait Scæuola[1]) cùm iure libertas non processerit: quia verum est voluntate domini seruum non esse manumissum[2]. Itaque inuito domino non teneat manumissio, quæ sine ipsius consensu & voluntate, licet à bonæ fidei possessore, fuit apud prætorem expedita: sed possit dominus ab alio liberatum in seruitutem petere atque retrahere[3], nisi tamen in possessione libertatis bona fide per viginti annorum spatium sine interpellatione moratus fuerit: cui talis præscriptio aduersus ipsius status inquietudinem prodesse debet, ídque ab imperatoribus rescriptum est[4]. Itaque confirmatur huiusmodi manumissio tempore, tãquam patientia & velut tacita quadam ratihabitione ac voluntate domini: cuius voluntatis argumẽtum ex diuturno ipsius domini silentio ducimus: vt quem in libertate esse ac pro libero se gerere per tanti temporis spatium passus sit, omnino esse liberum voluerit: quod etiam aliqua lege nominatim cautum fuisse Quintilianus quodam loco[5] probat. Præterea, inquit, aliud esse in libertate esse, aliud liberum esse etiã ex eo manifestum est, quòd eos qui in libertate fuerint liberos esse lex iubet. Ad quos ergo lex pertinet vt ad nostram finitionem redeamus? Qui volentibus dominis fecerint aliqua tanquam liberi, & cæt. & statim, Ergo etiam inuito domino potest esse aliquis in libertate, inuito autem non potest esse liber. & alibi[6]. Apparet aliquos & non voluntate domini in libertate esse: quod si verũ est potest in libertate esse etiam qui liber non est. Hactenus Quintilianus. In proposita igitur specie libertas à non domino præstita præscriptione temporis defenditur atque confirmatur: non tamen vsucapione manumissoris,

1 l. pen. D. pro donato.

2 l. 4. §. j. D. de manumiss. vind.

3 l. principaliter. 2. C. de lib. causa.

4 l. 2. C. de longi temp. præs. quæ aduers. lib. facit l. vlt. C. de iis qui à non dom. man.

5 Declam. 342.

6 Declam. 340.

manumissoris, qui manumittēdo videtur possessionem omittere: ideóq. vsucapio interrūpitur, quomodo Scæuola in supra dicto loco docet. Sed libertas à nō domino præstita cōfirmatur etiam atq. adeò multò magis quàm in superiore specie, subsecuta scilicet expressa & diserta ratihabitione domini, quæ in plerisque iuris partibus mandato comparatur[1]. Et quemadmodum in alienum locum concedente domino, mortuum licet inferre (vt ait Marcianus[2]) & licet posteà ratum habuerit quàm illatus est mortuus, religiosus locus fit: ita seruo alieno data libertas, accedente posteà consensu domini conualescit: quam ratihabitionem retrotrahi quoque (præsertim fauore libertatis & religionis) ad tempus quo seruus liberatus, aut mortuus illatus est, exemplo eorum quæ auctoritate Marciani[3], & in rei alienæ pignore obtinere ostendimus, aliquis tentare possit: quo etiam exemplo confirmari iure ciuili manumissionem, dominio posteà manumissori adquisito, vt quoniam ipse vero domino successerit, dici debeat. Nam etsi dominus manumissori alieni serui heres extiterit, (vt puta si filiusfam. qui castrensis peculij seruos habebat, vel si filius emancipatus patri successerit) prohibebitur suum seruum à patre manumissum in seruitutem petere, auctore Vlpiano[4]: atque ita liber manebit is qui primùm à non domino manumissus est, propterea quòd manumissori posteà dominus successit: qui licet iure libertas ab initio non processerit, respectu tamen aditæ hereditatis voluntatem defuncti suo consensu firmare debet, id quod Aurelianus imperator Secundo rescripsit[5]. Veruntamen cùm iure ciuili seruum voluntate domini manumissum fuisse oporteat, vt liber intelligatur: & qui seruum alienum (licet bona fide à se possessum, ita vt vsucapere posset) manumiserit, nihil egisse videatur[6]:

[1] l. vero in fi. D. de solut. iuncta l. licet D de iudic l. vlt. C. ad Macedo. scripsi ad l. semper. 60. de reg. iur.

[2] l. in tantum §. religiosum D. de diuis. rer.

[3] l si fundus §. j. D. de pignor.

[4] d. l. filium D. de lib. cau.

[5] l. si ab eo. C. de liber. cau.

[6] d. l. pen. D. pro donato.

Vuu

ideò forsitan verius est non retrotrahi ratihabitionem: sed quemadmodum in constituenda & imponenda, vel etiam acquirenda prædio seruitute à pluribus qui non simul cedant, aut quibus non pariter cedatur, non retrò adquiri seruitus videtur, vbi postremus cedat aut ei cedatur, sed perinde habetur atque si post cùm postremus cedat, omnes cessissent, aut cùm postremo ceditur, omnibus cessum esset, vt actus pendeat donec omnes cesserint, vel omnibus cessum sit, quia suspendi viuentium actus receptum est, vt Paulus non insubtiliter scribit [1]: sic & in imponenda libertate (in qua necessarius est domini consensus) pendeat manumissio à non domino facta, & tùm demùm confirmetur, cùm dominus approbauerit: perindéque habeatur atque si nunc primùm vindicta seruus liberatus esset, cùm dominus manumissionem ratam habuit. Ratam autem eum habere intelligimus, cùm in potestatem suam seruum à non domino manumissum non retrahit, quod potest: sed pretium serui, vel quanti sua interest à manumissore consequi mauult: Nam quemadmodum is qui intulit mortuum in alienum locum, aut id tollere quod intulit, aut loci pretium præstare cogitur per in factum actionem, si hoc dominus elegerit (hoc enim sentire alicubi [2] Caium existimo, vt, quandoquidem tolli potest: non eius qui intulit, sed eius potiùs qui dominus est, voluntatem sequi oporteat) ita eum quoque qui seruos alienos ac si suos manumittit, vt pretium eorum dominus (si hoc potiùs, quàm seruum ipsum elegerint) dependat, vel quanti sua interest, sæpe rescriptum est teneri: atque hoc Imp. Antoninus ipse rescripsit [3]. Nam quod manumissore posteà domino effecto, vel domino succedente manumissori libertatem confirmari ex Vlpiano & Aureliano diximus: id sic accipiendum omnino

[1] l. vlt. D. commun. præd.

[2] l. is qui intulit. D. de relig. & sumpt fun.

[3] l. 1. C. de iis qui à nõ dom. man.

est, vt non quidem ipso iure ciuili confirmetur & valeat, sed auxilio & beneficio prætoris (qui libertates, quarum fauor est maximus, tueri solet, cùm de liberali causa cognoscit) sustineatur atque conseruetur. Et sanè ipso iure ciuili non valere libertatis dationem: nec eam posteà confirmari quæ ab initio non valuit, ex regula iuris, quam initio proposuimus, apertum est: quæ maximè vigere in manumissione, aliisque actibus legitimis debet. Itaque Modestinus [1], Si seruo alieno (inquit) libertas non consentiente domino data est, valere ex auctoritate iuris non potest: quamuis posteà manumissor domino heres extitit. Bene autem iurisconsultus, Ex auctoritate iuris: nam auctoritate prætoris (qui æquitatem sequitur, & de iuris ciuilis rigore multum remittit) non dubitarim equidem quin siue manumissor domino siue dominus manumissori heres extiterit, aditione hereditatis, libertatis datio confirmetur, secundum ea quæ modò exposuimus. Et hoc est quod ab Vlpiano [2] dicitur prohiberi heredem, non quidem ipso vt loquimur) & mero ciuili iure, sed æquitatis ratione (à prætore scilicet) quominùs eum qui à defuncto vindicta manumissus fuit, in seruitutem petat: multo magis idem qui manumisit nondum suum, ignorante domino (licet iure ciuili nihil egerit) excludetur à prætore: si, cùm domino successerit, vel aliàs dominium in seruo adquisierit, eum in seruitutem petat: nec audiri debet, vt pater ita dominus manumissor, qui factum suum (maximè post longum tempus) impugnare nititur [3]: & eò reuersa re vnde incipere poterat, hodie libertatem aduersus eum qui dedit eiúsve successorem valere, verius vt æquius puto: quod tamen non admitterem eo casu, quo alieno seruo imposita inuito ac dissentiente domino vindicta proponeretur: Nam qui sic manumisit, Et lusit &

[1] l. si seruo alieno. D. qui & à quib.

[2] d. l. filiũ.

[3] l. post mortem 25. D. de adoptionib.

fefellit[1], & omnino nihil egit: nec ex postfacto quicquam egisse vel ciuili iure, vel prætoris beneficio intelligi potest: de. quo casu, propè est, vt in suprà dicto loco Modestinum loquutum existimem. Nam quod ait, Non consentiente, quid vetat ita, proinde quasi, dissentiente scriptum sit, exponere? Græcorum præsertim exemplo: apud quos[2], Non dicere, Negare est: οὐ φάναι τὸ φάναι οὔ, ἢ τὸ ἀρνεῖσθαι. Item, οὐκ οἴεσθαι δεῖν[3], scilicet τὸ οἴεσθαι οὐ δεῖν & εἰπεῖν οὐ νομίζουσιν[4], aliud nihil quàm, νομίζουσιν οὐκ εἰπεῖν. Nam & Modestinum nostrum Græcè scisse, scripsisséque de tutorum & curatorum excusationibus: & verò alius quoque iurisconsultis hellenismos esse perfamiliares nemo nescit: adde quod extenditur sæpe (prout incidit) vel etiam contrahitur erudita interpretatione, quibusdam nostrorum auctorum locis, verborum significatio: quasi plus dixerint hoc casu, minus senserint: Illo minus quàm intelligerent protulerint. Contrahitur (verbi gratia) quo loco Paulus[5], Regulam iuris esse dixit, iuris ignorantiam cuique nocere, &c. cùm tamen iuris error propriè non noceat, sed non prosit: vel certè hactenus tantùm noceat, vt neque lucro afficiat, neque damno liberet, cæterùm damno non afficiat: Et quemadmodum ad vsucapionem non prodest aut aliàs adquirere volentibus, ita suum petentibus & in damnis amittendæ rei suæ non obsit neque noceat id quod alibi[6] traditur. Sic etiam quo loco Vlpianus[7] mortalitatis necessitate, vel bonorum publicatione quemdam ait perduxisse seruum ad alterum: cùm tamen ipse non perduxerit, sed ad successorem aut fiscum eius bona peruenerint: & vbi denique idem Vlpianus aut apud Vlpianum[8] Iustinianus donationem vxori causa mortis à viro factam, si vir posteà deportatus fuerit, tali exsilio subse-

[1] facit l. qui in aliena. §. vlt. D. de adqui. her.
[2] vide Budæū in cōmentar. ex Demosthene et Lysia.
[3] apud Polybium li. 3
[4] apud Pausaniam in Corinth.
[5] l. regula. in princ. D. de iur. & fac. ignor.
[6] l. 4. l. iuris 2. et l. error. & d. l. regula. §. sed iuris eo. tit. et vide Cuiaciū ca. 39 lib. 5. obseruat.
[7] l. cùm vero in princ. D. de fideicom. libert.
[8] l. sed si mors § cū igitur. D. de donat. int. vir. & vxor.

cuto confirmari tradit, hoc est non infirmari: cùm nihilominùs interim reuocari possit à viro, perinde ac si deportatus non esset. Impp.[1] *indulgẽtiam notare quos liberat aiunt, quæ infamiam criminis & notam damnatione irrogatam nõ tollit, nec integritati pristinæ contaminatam existimationem restituit*[2]*. Ex diuerso plerisque nostrorum, vt & aliorum auctorum locis, dilatandam, solitóque longiùs porrigendam verborum significationem didici: quamobrem placet vt hîc quoque illud, Non consentiente, tanquam plus intellexerit aut nuncuparit, minus scripserit iurisconsultus, ita eius (quomodo testatorum plerumque vel tanquam ὑπομνηστικῶς loquentium*[3] *ipsi iurisconsulti solent*[4]*) verba interpretari, vt adiuuemus: & istud, Sed inuito & reclamãte, aliúdve quid non absimile suppleamus: quod vti dixi nouum non est: sed & aliis in locis dictante atque impellente ipsa iuris ratione facere cogimur. Ecce enim ista quoque Imperatorum Arcadij & Honorij*[5] *verba. Pastores Valeriæ prouinciæ vel Piceni vti equinis animalibus non iubemus. Ita necessariò exponenda sunt, vt suppleatur, sed prohibemus: id quod ea quæ statim subiiciuntur satis indicant, Alioquin si interdictus vsus animalium vindicetur. tanquam non iubere in illa imperatorum constitutione, non sit pati: sed vetare ac interdicere. Quid ni? cùm & in iurisconsultorum feliciore seculo natorum responsis hanc ipsam figuram agnoscamus? Enimuero facti ignorantiam non nocere Paulus*[6] *ait ex iuris regula: cùm tamen error facti & damno liberet: imò verò etiã lucro adficiat; & ad vsucapionem prosit auctore Pomponio*[7]*. Non nocere igitur, non modò nõ obesse, verùm etiam hoc amplius prodesse interpretamur: quale illud est quod*

1 l. vlt. C. de generali abolit.
2 l. generalis. C. de senten. pass. et restitut.
3 l. cogi. in princ. D. ad Trebellia.
4 l. 1. §. si ex fundo. et §. vlt. & l. quoties. §. sed si non in corpore & sequentib. D. de heredib. instit. l. cum auus D. de condit. & demon. d. l. cogi ad Trebel. facit l. qui quartã in princ. l. si in testamento. D. de legat. 1. l. vnum ex familia. §. si omissa. l. cũ pater. §. cum imperfecta. D. de legat. 2. vide l. errore scribẽtis. C. de testa. l. verbum. C. de de fideicom.
5 l. vlt. quib. equor. vsus concess. est. tit. 30. lib. 9. C. Theod.
6 l. regula in princ. & §. sed facti. D. de iur. & fac. ignor.
7 d. l. 4. in fi. eod. tit.

apud Vlpianum[1] ex Pandectis Florentinis ita scriptum legimus. Testamētum ante militiam factum à milite si in militia decesserit, iure militari valere si militis voluntas contraria non sit diuus Pius rescripsit. Equidem ad illa verba, Si militis voluntas contraria non sit, supplendum esse tale quidpiam, sed hanc fuisse appareat. aut, sed hoc testator senserit, iamdudum animaduerti: Nec enim sufficere ad hoc vt valeat iure militari testamentum ante militiam factum, quod non sit contraria voluntas: Nisi de noua voluntate appareat: quæ in dubio non præsumitur, id est, nisi se velle testamentum, quod antè fecerat, valere, miles aliquo modo declarauerit[2]. Ita verò locum illum Vlpiani explicandum esse, manifestum fit ex altero eiusdem iurisconsulti[3] loco, vbi ab eodem diuo Pio rescriptum fuisse tradit in eo, qui cùm paganus esset, facit testamentum, mox militare cœpit: hoc quoque testamentum iure militari valere incipere, si hoc maluit miles. Similiter cùm aliud plerumque sit cedere diem, aliud venisse[4]: vt quando cessit dies, res in obligationem deducta deberi incipiat: sin venerit dies, & res debeatur, & debita peti possit (vt alibi[5] ostendimus) atque adeò plus sit aliquanto venisse, quàm cedere: attamen reperias vbi cessisse dies dicatur, quæ non modò cessit, sed etiam venit: quo exemplo & Papinianus, & magistrum secuti: Vlpianus quoque ac Marcianus iurisconsulti videntur aliquot locis[6], Non repudiatum legatum dixisse, quod legatarius non modò à se repulerit, sed etiam agnouerit: & Iulianus[7] legatarium Non repellere: itémque, Non repudiare, quod vult insuper ad se pertinere[8]: cùm neque hereditas neque legatum aliter possit acquiri (vt idem Iulianus[9] scribit) quàm si id egerit scriptus heres vel

[1] l. in fraudem. 15. §. testamentū D. de testa. milit.
[2] l. Tribunus. in fi. l. Titius. in fi. D. de testa. milit.
[3] l. eademque eod. tit. D.
[4] l. cedere diem 213. D de verb. signif.
[5] ad l. in omnibus. 14. D. de diuers. regul. iur. ant.
[6] l. seruum filij. §. j. D. de legа. 1. l. legatū ita. 82. D. de legat. 2. l. quædā sunt 16. D. de reb. dub l. 1. §. vtrum autem D. si quid in fraud. pat.
[7] l. si hereditatem. D. mandati. l. si tibi homo §. cum seruus. D. de legat. 1. l. si fundū. § si Titius eod. tit.
[8] l. à Titio. D. de furt. d. l. seruum §. j.
[9] l. ei qui. 13. D. de conditio. instiut.

legatarius, per quod hereditas aut legatum adquiri solet, hoc est quàm si agnouerit[1]. Ante agnitionem legati à me aut meo nomine factam: & si res mea esse cœpisse dicitur apud Pomponium[2], quam esse mihi legatam ignoraui: id tamen fictione iuris ciuilis, non re ipsa verum est: cùm ignoranti non legatū sed de legato actio personalis adquisita sit: vt ipse Pomponius[3] alibi definit. Ideóque re vera, si nec agnitum fuerit nec repudiatum: nondum retrò vel ipsius legatarij fuisse, vel non fuisse videatur, sed rei legatæ status adhuc in suspenso sit[4]: Et tamen Vlpianus vbi legatarius non repudiauit: retrò ipsius fuisse videri rem ait, hoc est (vt antè dixerat) post quàm ad se pertinere voluit. Ergo cùm deliberante legatario heres legatam rem alij tradiderit, siquidem voluerit legatarius habere legatum, traditionem nullam fore: si verò repudiauerit, valere Marcianus[5] scribit: & statim hoc verbum subiicit, quod è superioribus explicari conuenit, Tantumdem est & si pecuniam hereditariam legatam crediderit heres: nam si quidem (ait) non repudiauerit legatarius (id est, vt ego exponendum reor, si agnouerit, si habere voluerit legatum) alienam pecuniam credidit: si verò repudiauerit, suam pecuniam credidisse videtur. Quibus omnibus in locis figuram illam agnoscere ac deprehendere fas est, quæ à Græcis rhetoribus λιτότης siue λεπτότης nominatur, nos extenuationem dicere possumus, quæque à Seruio vetusto grammatico in illo Virgilij versu[6] animaduertitur (vt sæpe alibi[7] apud eundem poëtam)

Hæc loquitur, ingulóque haud inscius accipit ensem:

Haud inscius, lepiotes (inquit) figura: non enim dicit non ignarus, sed expectās omnibus votis: vt, Munera nec sperno, id est, libenter accipio: in hac autem figura plus cogitatur

[1] l. liber homo. §. vlt. D. ad leg. Aquil.
[2] l. si part. §. vlt. D. quemad. seruit. amit.
[3] l. filiusfa. in fi. D. de testam. l. si à furioso. D. de obli. & actio. scripsi ad l. ii qui actionem. 15. D. de diuers. regul. iur.
[4] d. §. cum seruus.
[5] d. l. quædam. 16 D. de reb. dub.
[6] versu. penult. lib. 10. Æneid.
[7] lib. 4. Æneid in illis verbis, non te rationis egētem. & lib. 7. sub init. in illis, nec cādida cursum Luna neg.

quàm dicatur. hactenus ille. Atque hac etiam figura loquendi vsus est Vlpianus noster[1]*, quo loco, Non minima (inquit) differentia est inter eum qui clàm facit, & eum qui rapit: cum celet ille suum delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum admittat. Etenim non minima quod Græci dicũt οὐκ ἐλαχίστη sic accipi debet, vt maxima interpretemur: quemadmodum illud Græcorum οὐ χεῖρον δὲ αὐτὰ εἰπεῖν & similia, Suidas βέλτιον exponit*[2]*: vel certè vt hoc quoque subaudiamus, imò maxima: quemadmodum & apud eundem Vlpianum*[3] *vbi de designatoribus tractat, Et sanè locus iste à principe hodie non pro modico beneficio datur: nam tacitè intelligimus, sed pro maximo: & vbi de liberali causa*[4]*, Nec enim (inquit) modica filij ignominia est, si parentem seruum habeat: Et apud Scæuolam*[5] *denique vbi, Heredes non modicam (inquit) partem bonorum consumpserant: apud Papinianum*[6] *postremà in illo fragmentorum loco. Planè si filia non voluntate patris sed casu seruata est, non minimam habebit defensionem pater, &c. supplendum enim, Sed magnam, vel, Imò magnam: cùm à Græcis Latinisque auctoribus nonnunquam vtrumque exprimatur: & quidem eleganter: vt à Polybio*[7]*, cuius istud est, τοὺς γεμελὼ ἄνδρας οὐ μικρῷ, πολλῷ δὲ φρονιμωτέρους ἐν πολλοῖς φαμὲν εἶναι, & alibi,*[8] *οὐ γὰρ τισὶν, ἀλλὰ πᾶσι τότε κοινοὺς ἐχθροὺς εἶναι συνέβαινε τοὺς Ἰλλυριούς, &, οὐ μικρὰ μεγάλα δὲ συνεβάλλετο Καρχηδονίοις. &, οὐ μικρὰν ἀλλὰ μεγάλην ποιοῦσαν ἐπίδοσιν τοῖς Καρχηδονίων πράγμασι. Itémque à Plinio Secundo*[9] *in epistolis, vbi, ἀλλὰ τί διατείνομαι, In ea ciuitate (ait) in qua iampridem non minora præmia imò maiora nequitia & improbitas, quàm pudor & virtus habent.*

Deinde mouet, quod iuriſconſultus non dixit, Ignorãte,

sed,

1 l. 2 §. & generaliter versic. vilius. D. vi bon rapt.

2 de hoc loquendi genere vide Leopard. cap. 21. lib. 10. emẽdat.

3 l. 4. §. designatores. D. de iis qui not. infa.

4 l. 1. in fi. D. de liberal. causa.

5 l. penul in princ. D. ad Trebellia.

6 libro singulari de adulter. in fragm. Pithœan. tit. 4.

7 lib. 1. hist.

8 lib. 2. hist.

9 ad Caluisium lib. 2. epistol.

sed, Non consentiente domino: atqui non idem vtraque loquendi ratione significatur: Plenior est enim latiúsque pertinet huius quàm illius verbi vis: cùm non consentire dicatur, & qui ignorat: & qui scit, sed renuit atque refragatur. At (vt equidem existimo) quoniam is demùm qui scit nec errat, consentire ac velle creditur: ex eo consequi statim necesse est, (cùm eadem sit contrariorum ratio) vt eum iure meritóque censeamus non consentire, qui dissentiat. Imò verò hæc prima, hæc naturalis, hæc vera est, & propria vt volendi, & consentiendi, sic nolendi, & non consentiendi significatio: secundum quam, factum aliquod notatur: minùs propriè dicitur nolle aut non consentire, qui ignorat: is autem qui scit aliquid inter alios agi, & vel cùm adsit improbat, vel certè absens non approbat: is propriè nolle, is propriè non consentire dicitur: hic naturaliter veréque inuitus est: nec tamen nego, quin is etiam qui ignorat, rectè interdum (vt paulo antè admonui) & non consensisse dicatur, & inuitus nominetur (vt puta in seruitutibus, & in quodam Iuliæ Papiæque legis capite) nam hoc ipsum Vlpianus[1] tradit: Illud affirmo, ignorantem non ita naturaliter, vt eum qui scit ac renuit: sed quasi per consequentias, & ex quadam tacitæ mentis interpretatione atque argumento non consensisse iudicari. Præterea quemadmodum etsi nonnunquam is consentire videatur in certis casibus[2], qui non testificatur se dissentire: attamen eum qui consentit Iurisconsulti[3], ab eo qui silet neq. contradicit, plerumque separant (quasi consentire non videatur propriè, non magis quàm fateri[4] qui nihil dicit, sed patitur & tacet) Sic eum propriè nō consentire intelligimus qui dissentit & reclamat: nam eum qui tacet, verum est pati non negare[5]. Planè cùm duas habeat significationes non consen-

1 l. inuitum. 4. D. de seruit. vrban. præd. l. in eo iure. §. deinde ait lex. D. de ritu nupt.

2 l. 1. C. de filiisfa. & quēad. pat. pro his ten. lib. 10.

3 l. in adoptionibus D. de adoptio. l. 2. §. voluntatē. D. Solu. matr.

4 l. qui tacet. 142. D. de reg. iur.

5 d. l. qui tacet.

Xxx

[1] d.l. inuitū [2] l.1. & 2. D. de adoption. [3] scripsi ex Diogene Laërtio & aliis ca. 24. lib. superiore. vide Aristotelē li. 1. Rhetor. Dionē Chrysostomum περὶ νόμου. [4] l. si pater-fa. l. si pater filium D. de adoptio. [5] epistol. 85. ad fratrem ibi ταῦτα τὰ γράμματα νόμος, τὸ πλεῖον ἢ τῇ χειρὶ τοῦ προσιόντος ... & in epistol. 146 ad Herculianum & in 148. ad Olympium vbi ὑπὸ γὰρ νόμος ἡμῖν ... [6] l. cognitionum §. minuitur. D. de var. & extr. cogn. & l. capitalium. §. Diuus Adrianus. D. de pœnis. [7] Saluian. episcopus Masil. lib. 3. ad eccles. catholic. [8] l. rem alienam. D. de pignor. act.

tiendi verbum, vt vel ignorasse (quod specialiter & strictim sumpto vocabulo, Non consentire interdum[1] dicitur) vel restitisse quempiam intelligamus: quidni eam sequamur hoc loco interpretationem, quæ iuris ciuilis rationi, & ipsi rei (de qua loquimur) congruit, & vitio caret? vt nomen generis, quod alteri è speciebus etiam tribuitur, non ad hanc, sed ad alteram speciem quæ aliud quoque nomen sortita est, referatur? Nam & cùm adoptionis (tanquam generis) duæ sint species, adoptio & arrogatio[2]: cùm apud Græcos νόμου (tanquam generis) duæ itidem species, ὁ μὲν ἔγγραφος, quod propriè νόμος, ὁ δὲ ἄγραφος, quod etiam ἔθος vocatur[3]: cùm libertas aut iuris gentium intelligatur, aut iuris ciuilis, quæ propriè ciuitas dicitur: neminem reprehensum iri existimo, qui de arrogatione aut arrogato agēs, adoptionem aut adoptatum cum Vlpiano & Modestino[4], qui ἔθος intelligens, νόμον cum Synesio[5], qui de ciuitatis iure cogitans, libertatem cum Callistrato nostro[6]: vel cum Saluiano episcopo[7] Romanam libertatem nominauerit: aut qui cessisse diem, quæ non modò cessit, sed etiam venit, non contrariam fuisse voluntatem, cùm hæc ipsa fuerit: ac proinde, qui nō consensisse quempiam dicat, eùm repugnauit ac restitit. Igitur apud Modestinum (secundum ea quæ modò tractauimus) hæc verba, Non consentiente, idem significant, quod Nolente, vetante, ac prohibente: vt apud Paulum[8] illa, Sine mea voluntate nihil aliud nisi, Contra voluntatem: etiam si, quod sine voluntate alicuius factum esse dicimus, plerumque ipso, vel ignorante, factum intelligamus. Sed scitum illud est, verba iuris ciuilis complura, vt Capere, Habere, Peruenire, Statue-

re, Eximere (ambigua videlicet ista) non quidem semper[1], *sed tamen plerunque cum effectu accipi*[2]*: vt rem perfectam & consummatam significent: non volendi autem & non consentiendi verus effectus est (vt arbitror) cùm quis repugnat ac resistit, séque dissentire palàm profitetur.*

Hæc eò pertinent, vt sciamus ideò non confirmari manumissionem inuito domino factam, & si posteà manumissor domino heres extiterit, & si se dominum esse crediderit qui manumisit: quoniam contra domini voluntatem disertam & expressam manumissus, non possit ex postfacto vlla iuris fictione intelligi, volente & consentiente domino liberatus: Et sanè vix est vt vllus in iure ciuili casus reperiatur: in quo vtilis sit ratihabitio ad confirmandum actum, cui nominatim ipse restitit, qui nunc ratum habet. Ergo & in hac specie facti, cùm delata filiofam. hereditate legitima vel testamentaria, nec dum adita vel alio modo adquisita: pater, ipso quem habet in potestate, inuito & renitente, seruum hereditarium manumittit: quod rescripsérũt Imperatores[3] *præstari libertatem non potuisse: pleniùs exponendum reor: vt si decedente, deinde patre filius ei suus heres extiterit, & priùs delatam hereditatem quam diximus agnouerit: præstita inutiliter à patre seruo hereditario libertas inuito filio, posteà non conualescat, velut ex tacita veri domini voluntate atque ratihabitione: quæ, aduersus cõtrariam expressam voluntatem, præsumi nullo modo potest. At cùm quis hereditarium seruum iussus est manumittere & heres esse (id est, cùm quis sub ea conditione scriptus est heres, si hereditarium seruum manumittat) nihil eum agere manumittendo iurisconsultus*[4] *ait: & tamen heredem esse, quia verum sit*

[1] vt appareret ex l. 1. §. vlt. D. de fideiussor. tut. l. si fundum §. si Titius. D. de legat. 1. l. non oportet l. cum ei qui. D. de legat. 2. l. si fidei meæ. D. de leg. 3.

[2] l. 1. §. hæc autem verba. D. quod quisq. iur. l. pen. §. docere. D. ne quis eũ qui in ius voc. est vi exim. l. vtrũ. D. de petit. hered. l. cogi. §. j. ad Trebellia. l. aliud est capere. l. nam in filiarum. in fi. & l. seq. D. de verbor. signif. l. non videtur 51. D. de regul. iur. iũcta l. Papinia. §. meminisse versic. vnde non malè. D. de inoff. testa.

[3] l. renitente. C de iure deliber.

[4] l. mulier. §. j. D. de condit. & demonst.

eum manumisisse: sed post aditionem libertas seruo data (inquit iurisconsultus) secundum voluntatem testatoris conualescit. Qua in specie facti, heres qui nondum adiit hereditatem: ideò manumittendo non perducit interim ad libertatem, sed, quod ad hanc attinet, adhuc nihil agit: propterea quòd seruum adhuc extraneum (quem nondum habet in potestate) non potest vtiliter, ita vindicta manumittere, vt statim ad libertatem perueniat: sed neque vt ex tempore: cùm actus legitimus, qualis est manumissio, neque conditionem neq. diem recipiat. Igitur ante aditam hereditatem, serui manumissi status in suspenso est: adita verò hereditate (ac proinde serui manumissi dominio heredi adquisito) confirmatur libertatis datio: atque ita quidem, vt non modò ex aditionis tempore valeat, sed vt, secundum defuncti voluntatem testamento expressam, retrò currat ad tempus iacentis & nondum aditæ hereditatis: quo tempore inutiliter quidem à nondum domino expedita fuerat manumissio, sed ex postfacto intelligitur à domino fuisse libertas imposita rectè atque vtiliter: ideò quia certum est heredem quandocunque adeundo hereditatem, iam tunc à morte successisse defuncto intelligi: quod & iurisconsulti[1] tradunt, & nos etiam explicauimus in cõmentario de regulis iuris[2]. Igitur ipso iure ciuili, retrò creditur heres dominus fuisse, & non hereditarium, sed proprium liberasse, licet extraneus ei tum, & alienus re vera fuerit.

Hæc de seruo alieno inter viuos manumisso, quem vel sciat alienum, vel suum putet is qui manumittit. cæterùm si suum aliquis manumittat, quem alienum existimet, quíque se alterius quàm manumittentis putet, nihilominùs directam contingere libertatem verum est (auctore Iuliano[3]) quia plus in re sit, quàm in existimatione, & Stichum voluntate do-

[1] l. heres. 54 D. de adquir. hered. l. si ex re. §. vlt. D. de stipulat. seruor.
[2] ad l. omnis. 138. & ad l. omnis 193.
[3] l. 4. §. quoties. D. de manum. vind.

mini manumißum fuiſſe non dubitetur. Quid ſi ſuum quidem & proprium heres, ſed legatum alteri à teſtatore manumiſerit, vtrùm dicemus valere manumiſſionem, an eſſe irritam? Paulus [1] *ait manumittendo nihil eum egiſſe, quia ſcientiæ vel ignorantiæ eius nullam placuit admitti rationem: quod eò pertinere Ioannes ille (quiſquis eſt) rectè vidit, non vt libertatis datio non teneat (quomodo perperam Græci ſentiunt, à quibus hoc ita exponitur,* κληρονόμος τοῦδε τὸν ἰδικὸν αὐτοῦ δοῦλον ληγατευθέντα ἐλευθεροῖ) *ſed ne tali manumiſſione, ius legatarij peremptum ſit: nam cùm heres, qui alienum hominem dare damnatus ſit: homine poſteà vt mortuo, ita manumiſſo à domino, nihil ex hoc legato debeat, hoc eſt neque ſeruum neque ipſius æſtimationem* [2]*: non magis quàm è ſtipulatione, niſi per promiſſorem ſteterit* [3]*: ideò exiſtimare quis potuiſſet, ab herede qui proprium ſeruum bona fide (legatum ſcilicet ignorans) manumiſiſſet, neque ſeruum neque æſtimationem præſtandam eſſe, tanquàm hoc, vt ſuperiore caſu, legatum intercidiſſet: Veruntamen, quomodo ſi heres rem legatam (vt puta vnguenta) ignorans in funus conſumpſit, vel ſi in proprium fundum (à teſtatore legatum ignorans) mortuum intulerit, ad exhibendum quidem actione non tenetur, quia nec poſſidet, nec dolo malo fecit quominùs poſſideret, ſed re quidem conſumpta, per in factum actionem legatario conſulitur (auctore Calliſtrato* [4]*) vt indemnitas ei ab herede præſtetur: ob locum autem in fundo religioſum effectum & velut alienatum, actioni ex teſtamento locus eſt, æſtimationis videlicet (quæ ad totum pretium fundi, quo potuit ante ſepulturam æſtimari, referenda eſt) conſequendæ gratia, vt de Papiniano* [5] *didicimus: ita ſeruo legato manumiſſo, in prædicta ſpecie. Paulus* [6] *ignorantiam heredis ipſi*

[1] l. heres D. qui & à quib. manum.

[2] l. ſi alienũ. 35. D. de legat. j. iũcta. l. filius fa. §. vlt. eo. tit.

[3] l. is qui alienũ. 51. D. de verb. obligat. l. ſi ex legat. 23. eo. tit.

[4] l. ſi heres rem. D. de legat. 2.

[5] l. Mæuius. §. in fundo. D. de lega. 2. facit l. quid ergo. §. ſi heres. D. de leg. 1.

[6] d. l. heres.

non prodesse ad legatum interuertẽdum ait: hoc nimirum intelligens, quod Marcianus in eadem facti specie alio loco[1] definit, actione ex testamento teneri heredem manumissorem legatario in serui æstimationem, nec interesse scierit heres an ignorauerit legatum. Itaque non omnino nihil agitur, quoniam valet manumissio, & statim quidem: nec vlla eget confirmatione, quæ à domino data est libertas: verumtamen ea manumissione quadamtenus nihil agitur: quippe non ideò factũ heredis legatario nocet, quominùs id quod sua interest consequatur: Teneri enim heredem Iulianus scripsit Iustiniano[2] teste: qui idem iuris esse ait ex Marciano[3], si heres alij seruum donauerit, & is cui donatus est eum manumiserit, quamuis ignorauerit à se eum legatũ esse. Ita hec verba, Nihil agitur, & in aliis quæstionibus iuris accipere cõuenit: vt cùm vsusfructus extraneo ceditur, nihil agi Iustinianus[4] tradit: quod ex Pomponij[5] responso exponimus, vt extraneo id est, ei qui proprietatem non habeat) cessione vsusfructus facta, nihil ad eũ transeat: veruntamen non omnino nihil agatur: quoniam ad dominum proprietatis vsusfructus reuertitur. Similiter quod ait Iulianus[6], si cùm mihi cùm donare velles iusserim te seruo communi meo & Titij rem tradere, isque hac mente acceperit vt rem Titij faciat, nihil agetur: nam etsi procuratori meo rem tradideris vt meã faceres, & is hac mente acceperit vt suam faceret, nihil agetur. In hoc quoque loco istud, Nihil agetur, interpretatione, quam alius quoque (quos hìcce studio breuitatis omittimus) locis[7], adhiberi oportere suprà[8] docuimus: ita temperandum est, vt nihil agi quadamtenus, hoc est in eius persona qui accipit, intelligamus: sed qui nihil agit in sua persona, cùm superioribus casibus acquirat mihi (queẽadmodum Vlpianus[9] disertè docet) hactenus certè nihil agere videri non potest. Igitur in

1 l. si quis inquilinos. §. j. D. de legat. 1.
2 §. si res legata instit. de legat.
3 d. l. si quis inquilinos. §. j.
4 §. item finitur. Insti. de vsufr.
5 l. si vsusfr. 67. D. de iure dot.
6 l. per seruum. 37 §. vlt. D. de adqu. rer. dom.
7 l. 2. D. de pignera. act. & l. quod autẽ. §. vlt. D. de donat. int. vir et vxo.
8 cap. 17. et ca. 20. hoc ipso libro.
9 l. qui mihi donatũ 13. D. de donatio.

specie quoq. illa præstitæ seruo heredis proprio (quem testator legauerat vel per fideicõmissum reliquerat) libertatis ab ipso herede, quod nihil agi Paulus inquit, non absurdè nec sine exemplo ita interpretamur, vt non omnino, sed quadam ex parte nihil agatur: & quamuis legatum aut fideicommissum ad æstimationem serui manumissi consequendam, vtiliter petatur, libertas tamen semel præstita nequaquam reuocetur.

Quid in seruo hereditario? hunc heres de restituenda hereditate rogatus interim non inutiliter manumittit, vt (Iuliano & Põponio auctoribus) antè ostẽdimus: cùm nisi facta restitutione, seruus in bonis heredis (qui defuncti personã sustinet) esse non desinat[1]*, & vel in quartam certè ipsius pretium imputare, vel fideicommissario præstare possit, hoc igitur casu libertas valet, quæ si hereditario seruo legato aut per fideicõmissum nominatim relicto esset imposita, non valeret statim, sed penderet solummodò, ita vt ex postfacto (& quidẽ retrò) vel confirmaretur, vel inutilis fieret. Nam quemadmodum si locus hereditarius sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum, non facit locum religiosum, vt Paulus*[2] *lib. 64. ad edictum docet, ita eodem libro Paulus idem, & Caius quoq. iurisconsulti auctores sunt*[3]*, serũ hereditarium qui sub conditione legatus est (licet pendente conditione pleno iure sit heredis*[4]*) nullam tamen libertatẽ ab eo cõsequi posse, ne legataria iniuria fiat: ideóq. interim heres manumittendo liberũ non facit, sed potest à legatario, id est, domino in seruitutem reuocari: quemadmodum sub conditione legatum ab herede alienatum existente posteà cõditione, nihilominùs posset legatarius vẽdicare*[5]*: nec enim alienatione aut manumissione legatum extinguitur: ideóq. cùm optione sine electione serui data, quodãmodo singuli sub cõditione legati videãtur:*

[1] l. facta. D. ad S.C. Trebellia.

[2] l. si locus D. de religios. & sumpt. fun.

[3] l. seruum. 11 D. de manumiss. l. generaliter §. vlt. D. qui & à quib. manum.

[4] l. arboribus §. si fur. aliàs est l. si fur. D. de vsufr.

[5] l. seruo legato. §. j. D. de leg. 1.

si optio hominis data sit, vel indistinctè homo legatus sit, non poterit heres (vt apud Caium [1] legimus quosdam seruos vel omnes manumittendo, aut euertere, aut minuere ius electionis: itaque non perducet interim ad libertatem, sed pendebit eius datio, ac tunc demum conualescet, cùm aut legati conditio defecerit, aut alium quàm manumissum legatarius optauerit, istum reliquerit: nec tantùm conualescet, sed etiam retrò trahetur. vt qui olim manumissus est, ex postfacto liber ostendatur, idque Iabolenus [2] tradit: ex quo etiam apparet non magis manumissionem, quàm alios actus legitimos tacita conditione vitiari. Nam & si heres deliberante legatario seruum purè legatum manumittat, mox repudiet legatarius, manumissum fore liberum, sed & ei retrò competere libertatem Vlpianus [3] scribit: idémque esse etsi purè duobus seruus legetur, & post alterius manumissionem alter repudiauerit. Ergo si non repudiauerit legatarius, erit inutilis, & nullius momenti libertas, medio tempore (dum legatarius deliberat) ab herede concessa ei seruo, quem alienum esse constat: & retrò quoque fuisse intelligitur, ex eo quod posteà legatum ad se pertinere voluit legatarius: sed hoc ita, nisi tamen ille æstimationem serui, quàm seruum ipsum sibi præstari malit quo casu censetur habere ratam manumissionem, vt antè diximus.

Meritò autem & optima ratione iurisconsultus ait retrò libertatem cõpetere: quia cùm seruus legatur, & ipsius serui status, & omnium quæ personam eius attingunt, in suspenso est, auctore Iuliano [4]: nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam eius fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditæ hereditatis eius intelligitur (etsi non statim, sed ex interuallo & longo pòst tempore, legatum agnouerit) Recta etenim

[1] l. si optio. 3. D. qui & à quib. manum.

[2] l. si cum optio. 14. D. de optio. lega.

[3] l. 3. D. de manum. vind. l. 2. D. de manumiss.

[4] l. si tibi homo. §. cum seruus. D. de leg. 1. facit l. legatarius. 38. §. j. eod. tit.

etenim via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium tranſit nunquam factum heredis [1] : & (vt eſt apud Vlpianum [2]) vbi legatarius non repudiauit(adeò,ſed ad ſe pertinere voluit)retrò ipſius fuiſſe videtur res,ex quo adita hereditas eſt:ſi verò repudiauerit:retrò videtur res repudiata fuiſſe heredis. Quapropter etiam repudiato ſeruo(qui legatus,interim ab herede vindicta manumiſſus fuerat)ex poſtfacto videtur vtiliter impoſita libertas, tanquã proprio,& qui nunquam ad legatarium pertinuerit, adeóque in poteſtate legatarij non item heredis eſt poſitum, valeat ac retrò trahatur, nécne manumiſſio : quæ ſi de conſenſu legatarij facta fuerit, ſtatim ipſo iure tenet. Sic de conſenſu fructuarij vel creditoris,qui pignori ſpecialiter obligatum habeat, ſeruus à domino proprietatis aut à debitore vtiliter manumittitur[3],etiamſi fructuarius aut creditor minor ſit viginti annis : dum tamen,ſi pupillus ſit,auctore tutore conſenſum præbeat:nec videtur id eſſe contra legem Aeliam Sentiam, quia non tam manumittere is quàm non impedire manumittentem intelligitur [4].

Cæterùm pignori ſeruus generaliter datus,pleno iure debitoris eſt,adeò vt nondum exoluto debito interim ad iuſtam libertatem peruenire poſſit:ſi ſoluendo ſit debitor, & nihil in fraudem creditorum aduerſus legem Aeliam Sentiam fecerit: vt Caius docet [5] :ſin autem ſpecialiter pignori obligatus fuerit, non vtique videtur pleno iure debitoris eſſe, licet hic eum in bonis habeat [6], & ideò ſeruus antequàm debiti nomine fiat ſatis,ſine conſenſu creditorum manumitti nõ poteſt ſi debitor aut eius heres manumiſerit, nihil interim egerit,ne creditori fiat iniuria. Non erit igitur ea manumiſſione ſeruus liber effectus, niſi tamen ſoluta pecunia, vel aliàs

[1] l. legatum ita. D. de leg. 2.

[2] l. ſeruũ ſi lij. 46. §. j. D de leg. I. facit l. proinde. D. ſi cert. pet. l. à Titio. D. de furt. l. j. §. vtrũ autem. D. ſi quid in fraud. patr. l. Titio & Seio et duæ ſequentes. D. ad leg. Aquil.

[3] l. 4. C. de ſer. pig. dat. manum.

[4] l. 2. l. 4. §. vlt. D. de manum. vind. l. qui in fraudem in fi. D. qui & à quib. manum.

[5] l. generaliter. D. qui & à quib. manum lib.

[6] l. pignus. C. de pign. act.

creditori posteà satisfactum fuerit: hoc enim casu ex illa (sic enim apud Scæuolam [1] omnino rectè in Florentinis Pandectis legitur) debitoris voluntate, id est, sine noua manumissione liber fit: nec ipse manumissor aut heres eius audiri debet, si reuocandæ libertatis gratia, in fraudem creditorum datam illam fuisse audeat dicere: quippe cùm eos non fuisse fraudatos appareat, & ipse suam auctorísve sui alleget turpitudinem. Atque hanc esse Scæuolæ iurisconsulti [2], & Imp. Alexandri [3] scriptis expressam sententiam arbitror: & quod de manumissore nunc dixi iuxta rescriptum Alexandri, hoc ipsum à Diocletiano & Maximiano [4] esse in donatore constitutum, vt eius qui se in fraudem alterius donasse dicat, professio inhonesta sit, nec reuocari ob eam allegationem sub obtentu pœnitentiæ possit perfecta semel donatio: quod in præstita libertate obseruari, multo est æquius. Ego insuper vt patri, sic domino manumissori non licere aduersus factum suum, quasi non iure (vtpote non apud eum qui legis actionem habeat, nec præsentibus testibus) manumiserit, mouere controuersiam existimo: eorum argumento commotus, quæ circa emancipationem [5], alicubi à iurisconsulto tractata memini: atque in eam sententiam ab Aureliano imperatore rescriptum est [6]. Sed in illa specie de seruo pignori dato manumisso, an retrò trahi libertatem dicimus impedimento pignoris sublato? quod magis putauerim, vtpote iam olim à domino concessam: idémque iuris esse in seruo à domino proprietatis manumisso sine consensu fructuarij: nam interim quidem liber non fit, sed seruus sine domino est, quandiu scilicet vsusfructus durat (sic enim accipiendum esse reor, quod est ab Vlpiano traditum in Institutioni-

[1] l. pignori. 26. D. qui et à quib. manum. lib. non fiant.

[2] d. l. pignori. D. qui et à quib.

[3] l. 5. C. de ser. pig. da. manum.

[4] l. 4. C. de reuoc. don.

[5] l. post mortem 25. D. de adoption.

[6] l. si ab eo. C. de lib. cau.

bus[1], *aut regularum libris) ex postfacto autem, insecuta morte vel voluntate ac ratihabitione fructuarij, vel aliàs extincto vsufructu conualescere libertatem, & ad id tempus quo à domino imposita fuit retrò trahi, eadem ratione quam antè adscripsi commotus existimo. Interdum sanè proprietarius etiam solus, id est, sine fructuarij consensu, seruum ad libertatem statim perducet: si fortè vsusfructus fuerit tandiu legatus quandiu manumittatur: nam incipiente preprietario manumittere, vsumfructum extinctum iri Vlpianus*[2] *scribit.*

Quod autem vsufructuario consentiente manumissum à domino liberũ statim fieri diximus[3], *id fauore libertatis receptum est, quemadmodum fauore religionis verum esse ait Vlpianus*[4], *itémque magis esse, vt locum religiosum proprietarius consentiente fructuario possit facere: quamuis ne consentiente quidem fructuario, seruitutem vtiliter imponat, nisi talem, vt ea constituta deterior fructuarij conditio non fiat, ídque Vlpianus & Paulus scribunt*[5]: *quod quibusdam*[6] *adeò absurdum videtur, & à ratione iuris alienum, vt existiment non hoc à iurisconsultis significari quod diximus (cùm tamen ea ferè ipsorum auctorum verba sint) sed potiùs aliud quiddam, quod etsi verũ est, ei tamen loco (si diligenter expendatur) minimè cõgruit, proprietatis dominum etiam sine consensu fructuarij seruitutem eam imponere posse, quæ modo deteriorem vsusfructus conditionem non faciat: igitur ego contrà censeo: separandam esse constitutionem seruitutis, quæ fauorem nullum habet, à libertate ac religione: namque vt de suo iure decedere, vt iuri pro se introducto renunciare quisque possit*[7], *nihilomagis tamen licere, imposita seruitute deteriorem vsusfructus causam efficere.*

[1] vide in fragment. tit. 1. §. seruus in quo. l. 1. in prin. C. cõm. de manum.

[2] l. interdũ. D. quib. mod. vsus. fr. amitt.

[3] l. 1. §. j. C. commu. de manum.

[4] l. locũ. D. de vsufr. et quẽadmodum quis vtat. l. 1. §. si vsumfructum D. de relig. & sumpt. fun.

[5] l. sed & si quid §. vlt. & l. seq. D. de vsufr.

[6] Connaca 3. lib. 4. cõmentar.

[7] l. pen. C. de pact.

Certi ſunt modi iure ciuili vt ad conſtituendum & acquirendum, ita & ad corrumpendum, id eſt, finiendum, amittendúmve, átque ad minuendum etiam vſumfructum introducti vt Caius tradit[1]: atque horum quidem nonnullos perce̅ſet Imperator[2], alios non eſſe ignotos ait: ego enumerari omnes à iuriſconſulto arbitror: etenim ſcribit in libris receptarum ſententiarum Paulus[3], amitti vſumfructum quinq. modis, ſtatus videlicet mutatione (hoc eſt capitis deminutione) rei mutatione, non vtendo, in iure ceſſione, dominij comparatione. Finiri verò duobus definit, morte (cùm vſusfructuarius ſcilicet moritur) & tempore (quoties ad certum puta tempus vſusfructus legatur) velut biennio aut triennio. Sed & alij quoque iuriſconſulti (quorum quidem ad nos reſponſa peruenêre) morte vel capitis minutione fructuarij (olim quacunque, hodie maxima vel media poſt conſtitutiones[4]) vſumfructum interire[5], itémque non vtendo[6] amitti: ſed & ad certum tempus conſtitui: atque ita elapſo & præterito illo tempore finiri[7], & ceſſione à fructuario facta in iure, & ipſius rei mutatione perimi[8] docent. Hi nimirum ſunt ſoliti & legitimi (quos vocat Imperator[9]) modi extinguendi vſusfructus. Eum ſanè Vlpianus tẽpore finiri oſtendit[10] in ea ſpecie de qua ſuperiùs egimus, cùm vſusfructus ſerui quandiu manumitteretur, tandiu legatus fuerit: quod enim ait incipiẽte proprietario manumittere, vſumfructum extingui, non hoc propter manumiſſionem fieri exiſtimãdum eſt (alioqui poſſet inuito fructuario dominus manumittere, atque ita perimere vſumfructum) ſed propter euentum incertæ diei ad quam vſusfructus conſtitutus fuerat, donec

1 l. 3. §. conſtituitur D. de vſufr.
2 l. pen. in princ. C. de vſufr.
3 lib. 3. tit. 9.
4 l. pen. C. de vſufr.
5 l. 1. in prin. l. 3. §. vlt. l. excepta. D. quib. mo. vſusfr. amitt. l. 1. D. de vſufr. lega. l. ambiguitatẽ. C. de vſufr. l. vſumfr. 5. D. de vſufr. lega. iuncta. l. ſi quis vſumfr. eod. tit.
6 l. placet. D. quib. mod. vſuſfr. amitt. l. 3 D. ſi vſusfr. petat. l. penult. in princ. C. de vſusfr facit l. vel ſi ſeruo. D. fam. erciſc.
7 l. et puto. D. famil. erciſ. l. ſi vſusfr. mihi. 6. D. de vſu & vſufr. lega. facit l. vxori vſumfructum eod. tit. 8 in fragm. Inſtitut. tit. de dominiis & adquiſ. rer. l. repeti. §. j. & ll. ſequent. & l. ſi ager 23. D. quib. mod. vſusfr. amitt. 9 l. antiquitas. C. de vſusfr. 10 d. l. interdum. D. quib. mod. vſusfr. amit.

manumitteretur. Ex quo etiam intelligimus, ad Paulum (quo loco ait, tempore finiri vſumfructum, quoties ad certum tempus legatur, velut biennio aut triennio) addi oportere, idem iuris eſſe etſi ad incertum tempus aut conditionem, cui poſteà locus ſit, legatur aut cedatur vſusfructus, vt in ſpecie propoſita: vel in ea quæ à Iaboleno alicubi[1] refertur, cùm cui vſusfructus legatus eſſet donec ei totius dotis ſatisfieret: ſed multò etiam magis ſi in tempus pubertatis aut ætatis alienæ[2], quod naturæ hominum incertum non eſt. Itaque cùm pater filiis vſumfructum prædiorum in tempus pubertatis ipſorũ vxori ſuæ reliquit: & poſtquàm adoleuerint, finiri vſumfr. ait Imperator[3], & poſterioris temporis fructus perceptos à matre, poſſe repetere, quos nulla ratione ſciens de alieno perceperit.

1 l. cui vſusfructus in princ. D. de vſufr. lega.
2 l. vxori meæ D. de vſusfr. leg. iuncta l. ſi pater. C. de vſufr.
3 d. l. ſi pater. C. de vſufr.

Porrò vſumfructum cùm extingui rei mutatione dixerimus, ex eo ſequitur (opinor) vt qualitate demum rei non mutata valeat[4], quapropter neq. creſcere aut meliorari, niſi vt eadem rei qualitas permaneat, neque minui fructus poteſt: ſeruitutis verò conſtitutionem inter amittendi aut finiendi vſusfructus modos, nec alij iuriſconſulti retulêre, nec ipſe Paulus enumerat, qui cùm alios omnes percenſeat, hunc ſine culpa, & ea quidem latiſſima, omittere non potuit. Igitur cedere vſumfructum proprietario debet fructuarius, qui ius (quod adeò perſonæ ſuæ cohæret, vt ne obligatio quidem ipſius delegatione facta ciuiliter, ſed beneficio tantùm prætoris exceptione oppoſita nouetur[5]) à ſe abdicare vult: ſeruitutis conſtitutioni ſi conſenſerit, nihilomagis vſumfructum amiſſurus eſt. Manumiſſioni aut illationi mortui ſi conſenſerit, fauorabiliter eſt receptum propter libertatem & religionem, vt vſusfructus, tanquam rei (quæ hominum commercio exi-

4 l. ſi vſusfructus. §. ſed neque diætas. D. de vſufr. iuncta l. vſufructuarius §. j. eo. tit.
5 l. 4. D. de nouat.

mitur, & alia esse incipit) mutatione finiatur: atque ita hûc nodum equidem esse dissoluendum existimo, vt liberum cuique animi iudicium relinquam: cæterùm neminem in meam sententiam inuitum pertrahere constitui.

Per alium adquiri hereditatem non posse adeundo, sed pro herede gerẽdo: Cretionis etymon. Exponitur præcipuè l. furiosus. 63. & l. per curatorem 90. de adq. her. defensa hic quidem Florentina lectione: vt & in §. sed etsi non adierit. l. qui in aliena. eo. tit. Emendatur Vlpiani locus in fragment. Exponitur l. si filiusfa. C. de petit. hered. Vno casu non adquisitam olim sine cretione hereditatem: vno casu aditione per alium facta hodie acquiri: ex l. si infanti. C. de iu. delib. De acceptilatione. Probatur emendatio l. 3. D. de acceptilat. & difficiliores eius tit. leges declarantur: itémque l si debitor. D. de solutio. Quatenus ex persona domini seruus æstimetur: & de stipulationibus factum continentibus. Cur acceptilatio, non stipulatio sit actus legitimus, disceptatum: Nexum acceptilationis, vt manuum porrectionem stipulationis symbolum esse. Promittere. Vtrum acceptum rogando seruus dominum sine nouatione liberet. Optionem aut electionem alicui è testamento vel stipulatu debitam, per alium non celebrari: & quid in electione tacita dicendum, ostenditur. De restitutione hereditatis: & à solutione quatenus differat: Postremò alieno quidem nomine illam, & per alium: non tamen sub conditione fieri. Exposita inter cæteras l. si mulier. §. ex asse. D. de iure dot.

CAP. XXII.

MAgnum esse fauorem libertatis: ideóque multa singulariter in manumissionibus recepta esse aduersus communes iuris regulas, nemo est qui nesciat. Equidem propterea obtinuisse arbitror, quod superiore proximo capite ostendimus, fructuarij consensu dominus vt rectè manumittat: itémque vt filiusfamiliâs seruum paternum iussu patris rectè manumittat, aut potiùs vt paterfamiliâs seruum suum opera & ministerio filiifamiliâs vtiliter liberet: de quo nonnihil est à nobis anteà expositum, nunc quod restat explicare operæpretium videtur: magnis etenim difficultatibus inuo-

lutum atque perplexum est, & adeò quidem, vt in eo extricando infinitum mihi laborem exhauriẽdum esse prospiciam, ipsáque cogitatione suscepti muneris fatiger. Audebo tamen omnia iurisconsultorum nostrorum vestigia persequi, cæcásque latebras, vt ait Lucretius,

Insinuare omnes, & verum protrahere inde.

Quemadmodum patris quidem & filiifamiliâs vna vox vnáque persona iure ciuili esse creditur: vt quamuis alteri nemo stipulari possit, filio tamen paterfam. aut filiusfam. patri vtiliter stipuletur[1]*: ita duorum eatenus vna esse persona non creditur, vt legitimos actus alter per alterum, aut alterius nomine vtiliter exequatur & peragat: cùm alieno nomine vel tutor, vel procurator, vel alia qualibet libera persona lege agere non possit, quemadmodum suo loco tradidimus*[2]*. Ergo cùm hereditas à suis quidem aut necessariis adquiratur, non per immistionem sed ipso iure: ab extraneis autem personis agnitione, hoc est aut pro herede gestione, aut hereditatis aditione siue cretione: quæ actus est legitimus & solemnis: cùm velut in rem præsentem venitur (quod antiquitus haud dubiè fiebat) ac præsentibus testibus aditur, cernitur, aspicitúrque defuncti hereditas: (hanc enim esse cretionis notationem, cùm aliæ atque aliæ ab ipso Varrone*[3] *proferantur, existimo) inde fit, vt ab extraneo, paterfam. heres institutus aut ab intestato legitimus heres qui vult solemniter agnoscere atque adquirere hereditatem, ipse debeat adire ac cernere: cæterùm iussu patris aut domini, filiusfamil. aut seruus (cui ipsi non est delata hereditas) rectè non adit, filiusfamiliâs vel ex testamento si heres institutus fuerit, vel ab intestato maternã rectè adit hereditatem: suo scilicet nomine, quamuis alieno iussu: &*

[1] l. quod dicitur 130. D. de verb. oblig.

[2] ad l. nemo alieno. 123. D. de diuers. reg. iur.

[3] lib. 5. & 6. de lingua Latina. & Isidorus lib. 5. etymol. ca. 24.

aditam statim, ita vt nullo momento in sua persona subsistat, hereditatem patrisfamiliàs acquirit [1]. Cæterùm ipse heres est non pater, itémque seruus institutus, ipse heres est non dominus: & ideò cùm filio impuberi pater ita substituerit, quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto: dominus cui per seruum hereditatis portio quæsita sit ex substitutione, impuberi heres effici non poterit (auctore Modestino [2]) si seruus ab eius exierit potestate: quia verò est heres, non dominus: ideò ipse, non item dominus hereditatem adire debet: dominus non potest. Itaque in explicatione edicti, si quis omissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem (quo edicto parui refert vtrùm quis per semetipsum, an per alium adquirere potuit hereditatem: & prætermittere causam testamenti videtur, qui cùm posset iubere adiri hereditatem, noluit id facere) si seruus eius qui ab intestato venit heres institutus, cùm iuberetur adire hereditatem, dicto audiens non sit, non ait iurisconsultus [3] adeundam ex testamento hereditatem à domino, sed compellendum esse seruum hoc facere, ne dominus in edictum incidat. Eadem ratione is cui seruus ipsius substitutus est, si seruum suum adire iusserit, incidit in edictum, Si quis omissa causa testamenti (auctore Celso [4]) & vtraque legata præstat, tam quæ à domino, quàm quæ à seruo relicta sunt, quoniam omissa est causa institutionis: cùm seruus non domini, sed suo tantùm nomine, atque adeò ex causa substitutionis adire potuerit. Nam si domini instituti nomine adire potuisset, ea sola præstarentur legata, quæ à domino relicta sunt. Ergo ex Iuliano Papinianus scribit [5], patrem qui filiam sibi substitutam iussit adire hereditatem, legata quæ ab ipso data sunt ex sententia edicti præstaturum, vt pote omissa per patrem institutione, ipsíque

[1] l. per quē. D. de acquir. here.

[2] l. 5. D. de vulg. & pupil. substit. iuncta l. qui libe-ru. §. vlt. eod. tit.

[3] l. 1. in prin. & §. 3. D. si quis omissa cau. testa.

[4] l. cui seruus 25. eod. tit.

[5] l. Iulianus eod. tit.

ipsíque adquisita per filiam adeuntem non patris nomine, sed suo ex causa substitutionis, hereditate. Quæ cùm ita sint, sequitur necessariò, vt quod ait Vlpianus [1], Impuberem qui in alterius potestate est si iussu eius adierit hereditatem, licet consilij capax non fuerit, ei adquirere hereditatem: accipiendum sit de impubere qui ipse sit heres testamento scriptus, aut ad quem legitima matris hereditas pertineat. Itémque quod ait Modestinus [2], Si per epistolam seruo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptam epistolam tutor moriatur, antequàm ex epistola seruus adiret, neminem dicturum esse obligari posteà pupillum hereditati: de seruo herede instituto exponere conuenit, nam si pupillus scriptus sit heres, ipse (siquidem infante maior est) adire tutore auctore debet, aut pro herede gerere: cæterùm ei neque per seruum, neque per tutorem aut patrem ipsum aditione, sed nec pro herede quidem geritione tutoris aut parentis nedum serui, ne infanti quidem olim adquiri potuit hereditas ante Theodosium: sed ipsum infantem (qui, quòd fari non posset, hereditati adeundæ idoneus non erat) gerere pro herede, tutore aut parente auctore oportuit: vt hereditatem ita quæreret vel sibi, vel ei cuius in potestate esset: id quod alibi [3] à nobis expositum fuit. Denique quod ait Iabolenus [4] commodum hereditatis per alium furioso adquiri posse, veluti per seruum, vel eum quem in potestate habet, expono, per alium qui ipse heres institutus fuerit, qui mandante furiosi curatore adire potest: nam furioso instituto, per alium qui sit in potestate non hereditatis, non bonorum possessionis commodum, per curatorem quoque non hereditas vel furioso vel minori scripto heredi adquiritur: sic enim expono quod Paulum [5] respondisse Florentinis Pandectis continetur, Per curato-

1 l. more. §. vlt. D. de adq. hered.

2 l. si per epistolam 50. D. de adq. hered.

3 in cōmentar. ad d. l. nemo alieno 123. & ad l. in negotiis. 5. D. de reg. iur. & suprà. cap. 12. huius lib.

4 l. furiosus 63. D. de adq. hered.

5 l. per curatorē. 90. D. de adquir. hered.

rem hereditatem adquiri non posse: nec illos sequor[1] qui malunt, Per procuratorem, legere. Sanè per curatorem bonorum possessio, quæ in actuum legitimorum numerum nō refertur, vel minori heredi scripto aut legitimo edictalis, vel furioso decretalis olim adquiri potuit[2]. Rursum filio delatam hereditatem pater per eum quidem adeuntem potest adquirere[3], sed & filij nomine petere bonorum possessionem[4]: at profectò hereditatem adire non potest, ne voluntate quidem filij: licet, si pater (qui renitente filio herede instituto, vel agnoscere vel repudiare hereditatem aut bonorum possessionem non potest[5]) voluntate filij cui delata est hereditas, pro herede gesserit, acquisitam esse patri hereditatem non negem: cùm solemnitati iuris satisfactum videatur, vt ait Imperator Decius[6]: nec enim ius ciuile ad adquirendam hereditatem, vt adeatur exigit, cùm & pro herede geritione adquiri possit: nisi forsitan ex iure antiquo si sub cretione data sit hereditas: quòd his verbis Vlpianus[7] tradit, Extraneus heres si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: siue sine cretione, pro herede gerendo. vbi omnino legẽdum est, Si verò sine cretione & pro herede gerendo. Sententia enim Vlpiani hæc est (nisi fallor) heredem cum cretione institutũ, debere cernere, nec pòsse pro herede gerendo, adquirere hereditatem: eius enim agnitionem hanc nudam & naturalem non sufficere. Contrà verò si sine cretione quis heres institutus fuerit, addo aut si cui legitima hereditas ab intestato delata sit, eam agnitam atque adquisitam videri, cùm primùm heres pro herede quid gesserit: etiam si non adierit, nec solemnem illum & legitimum aditionis & cretionis actum expedierit. Quamobrem filiusfam. heres etsi non adeat, nihilominùs tamen siue ipse per longum tempus

1 Duar. li. 2. disputat. cap. 27.

2 l. vlt. C. de curat. furio. vide quæ scripsi ad d. l. in negotiis. §. de reg. iur.

3 l. 1. in prin. D. si quis om. cau. testam.

4 l. si filius meus eod. tit.

5 l. renitente C. de iure delib. l. vlt. C. de repud. bono. poss.

6 l. 4 C. de iure delib.

7 in fragm. tit. 22. qui heredes institui poss. §. extraneus.

detinuerit delatam sibi hereditatem, adeò vt pater id ignorare non possit, eo ipso (id est ob suam diutinam possessionem) tacito iussu & voluntate patris hanc hereditatem agnouisse commodúmque eius patri suo consentienti adquisiisse videtur: non quidem aditione, sed pro herede geritione: Sic enim exponendum imperatorum rescriptum est[1], in quo se frustrà torquet Accursius: siue non ipse quidem filius cui delata est hereditas, sed pater eam (licet à filio non aditam) diu possederit, filius (vt est apud Vlpianum[2]) eam nõ quidem adiisse, sed admisisse (sic enim ex Pandectis Florentinis omnino legi debet) hoc est agnouisse credendus est, qui sciuit & passus est eam detineri à patre, nec denuntiauit aut protestatus est. Scientiam enim & patientiam atque adeò tacitam voluntatem & animum filiifam. agnoscentis hereditatem sibi delatam, & pro herede gerentis, ex eo colligimus: quod pater qui eum habuit in potestate, diu non renitente scilicet filiofa. possederit: diu nanque possidere non potuit pater, quin filiusfamiliâs id scierit & sciens voluerit, qui non contradixit, quíque adeò, etsi non adierit, pro herede tamen gessit: propterea quòd non vt aditio, ita pro herede geritio atque agnitio, facti est, sed magis animi[3].

Ergo manet quod diximus aditionis solemnitatem per alium peragi non posse, ne per filium quidem familiâs, aut patrem, licet per eos atque adeò per seruum pro herede geri possit, hoc est ipsorum interuentu & opera, voluntas & animus heredis pro herede gerentis declarari: propterea quòd non pro herede geritio, sed aditio solemnis & legitimus actus est: aditio inquam siue cretio. nec enim diuersos hereditatis adquirendæ modos olim fuisse arbitror. Certè cretionem sine aditione fieri non potuisse constat. veteres glossæ denique cre-

1 l. si filiusfam. C. de petit. her.

2 l. qui in alien. §. sed etsi nõ adierit. D. de adq. hered.

3 l. pro herede. in prin. l. si quis extraneus §. j. l. gerit. D. de adquir. hered. iuncta l. 1. C. de iure deli. l. 1. C. de repud. her.

tionem esse aditionem satis indicant : in quibus est cernere προσέρχεσθαι τῇ κληρονομίᾳ καὶ προσελθεῖν, & cretio προσέλευσις κληρονόμου : & auctor rhetoricorum ad Herennium [1] *in illo loco, Significatio per ambiguum, cùm verbum potest in duas pluresve sententias accipi, sed accipitur in eam partem quam vult is, qui dixit: vt de eo si dicas qui multas hereditates adierit: Prospice tu qui plurimum cernis. veruntamen hodie ex constitutione imperatoris Theodosij* [2], *cùm infanti hereditas delata sit, eam tutor aut pater, infantis nomine rectè adibit hereditatem. Prope est enim vt non sit solemnis & legitimus actus hereditatis aditio : sublata iam olim ab eodem imperatore annis ante illam constitutionem duodeuiginti & quod excurrit, cretionum solemnitate* [3]*: cuius symbolum fuisse digitorum percussionem Cuiacius noster existimat* [4]*: quanquam legitimum hodiéque actum esse aditionem hereditatis tueri malim : speciale verò ac singulare ius in infante per constitutiones introductum dicere, quod in aliis veteri iuri non derogauerit, quódque ad consequentias trahi non oporteat.*

[1] lib. 4.

[2] l. si infanti. C. de iure delib.

[3] l. cretionũ. C. de iure delib.

[4] cap. 18. lib. 7. obseruat.

Acceptilatio quoq. cùm sit actus legitimus & solemnis, támq. is qui acceptum rogat, quàm qui ferè, lege agat : ideo quod vnus debet, alter eius nomine acceptum rogare non potest, ne filius quidem familiâs aut seruus : ac multo magis quod patrifamiliâs debetur non modò non extraneus vt puta procurator, sed neque seruus aut filius qui in potestate sunt, vtiliter debitori, vt à patrefamil. eo facto liberetur, acceptum ferunt. Namque (Vlpiano auctore) filiusfam. patre inuito, adde aut ignorante patre debitorem eius liberare non potest : acquirere enim obligationem potest, diminuere non potest, idem in seruo & in procuratore. Hi omnes vt quod

patrifam. debetur acceptilatione tollāt, obligationem nouare debent, quod sine mandato facere non possunt[1]: si mandatum, siue iussus, aut etiam ratihabitio accesserit, à filio, seruo, procuratore non tam nouata videbitur obligatio, quàm à patrefam. per ipsos, per quos & stipulari potest, atq. hoc ipsum à Iulio Paulo[2] in libris receptarum sententiarum traditur. Sanè solum patrisfamiliâs mandatum ad nouationem ab illis faciendam valet: verūtamen solum patrisfamiliâs mandatum sine nouatione ad acceptilationem ab alio, etsi eum in potestate habet, faciendam non sufficit: & ideò Caius[3], Seruum nec iussu domini acceptum facere posse, rectè respondit: Quid ita? ne alioqui, si non nouetur obligatio, legitimus actus fiat alieno nomine: quod non potest. Cùm enim nouatur obligatio, nouatione prior obligatio tollitur, atque perimitur: & ex iure quidem antiquo: ita si hoc videlicet actum est[4] vt fiat nouatio, non vt obligationi addatur obligatio: hodie verò post Iustiniani constitutionem ita, si expressum id à contrahentibus fuerit[5]. Cæterùm obligationem quæ mihi competit, alius (nisi mandato aut voluntate, aut certè ratihabitione mea) nouare non potest: obligationem, qua ipse teneor, etiam ignorante atque inuito me, nouare potest, quia meliorem meam conditionem facit, méque vt solutione inuitum, ita nouatione liberat[6]: qui ipse deinde acceptum rogando, non meam (quæ iam perempta est nouatione) sed suam obligationem, etiam ignorante atque inuito me tollit: nec iam videtur alieno, sed suo nomine lege agere, nec sanè ad eam rem opus mandato habet. Quamobrem quod ait Paulus[7], Per procuratorem nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest: equidem vtpote celerius dictum, nisi adhibita subtiliori explicatione, tueri &

[1] l. seruus nec peculiarem l filius patris l. non ideo. D. de nouat.
[2] lib. 5. tit. 8.
[3] l. pen. D. de acceptil.
[4] l. 1. & 2. D. de noua.
[5] §. sed cum hoc quidē instit. quib. mod. toll. oblig.
[6] l. si Stichū §. si ab alio. & §. vlt. et l. si quis absente. D. de nouat. l. solutionem. l. soluere. l. si debitor. D. de solut.
[7] l. 3. D. de acceptilat.

defendere non possum. Hac autem ratione adiuuo, vt verbum, Sine mandato, ad priorem speciem non referam: & quia (licet mandatum nullum interuenerit, nec speciale nec generale) potest quisque per libertum aut alium quemuis extraneum qui soluat aut nouet obligationem, ignorans atque adeò inuitus liberari, vt modò diximus: & quia, si nouatio non interuenerit, ne cum mandato quidem per suum procuratorem quisquam liberari acceptilatione potest, cùm legitimus actus alieno nomine peragi nō possit: & ideò verum sit tutori & curatori furiosi & procuratori acceptum fieri non posse, sed nouatione facta (per quam pupilli furiosi domini obligatio sublata sit) ipsos tunc demum per acceptilationem liberari posse [1]. In posteriore autem specie illud, Sine mandato, sic interpretor, vt nec liberare quisquam alium per procuratorem acceptilatione possit sine mandato, quia videlicet in litis puta procuratore, aut alio qui liberam administrationem non habeat, mandatum præcedere, aut subsequi certè ratihabitio quæ mandato comparatur, vt quanlibet alienationem, ita nouationem, vt sit vtilis, debet [2], sine qua procedere acceptilatio non potest. Nam tutor, curator furiosi, procurator acceptum ferre non possunt (auctore Vlpiano [3]) sed hi omnes nouare (quod ipsis permissum est) debent: vbi loquitur iurisconsultus de procuratore qui mandatum vel cum libera facultate, vel ad eam rem speciale habeat: nam litis procuratori (nisi & ad hoc datus sit vt & solui ei possit) non rectè soluitur [4]: eadémque ratione non modò litis procurator, sed neq. is procurator cui exactio pecuniæ mandata est, aut nouationem facere, aut in eo quod non soluitur, debitorem domini liberare potest [5]: speciale namque mandatum ad eam rem, aut libera bonorum domini administrando-

1 l. et per iusiurandum. §. tutor. in fi. D. de acceptil.

2 l. procurator totorū. D. de procur. l. procuratorem. C. eod. l. 4. C. de nouat. Paulus lib. 5. sent. tit. 8.

3 d. §. tutor. in prin.

4 l. hoc iure. D. de solut.

5 l. 4. nō abstulit. C. de nouat.

rum facultas requiritur: de quo procuratore liberam facultatem aut speciale mandatum habente (vt dicam quod sentio) verba Pauli malim accipere: quæ cùm sint generalia, nihil est cur de procuratore ad certam rem dato exponantur, non magis quàm illa Vlpiani, quæ modò retulimus. Id verò si admittimus, hoc quoque statim sequetur vt supersit illud, Sine mandato, etiam in posteriore specie: quod ad priorem speciem accommodari nullo modo posse demonstrauimus. Nam vtrobique non mandatum, sed nouatio requiritur. Igitur Paulum iurisc. non, Sine mandato (quæ verba ex imperiti cuiusdam scholio in contextum irrepsisse Brissonius quoque ipse iurisc. & causarum actor disertissimus ante aliquot annos tradidit[1] quodam loco: in quem cùm ista recoquerem feliciter incidi, vt iucundissimam amici mei memoriam excitarem, ipsíq. interea quod eius occupatione factum est, vt suum cuique nõ inuitus facere soleo, tribuerẽ) sed, Sine nouatione, aut scripsisse, aut scribere voluisse non abs re affirmabimus: propterea quòd vt si mandatum accesserit, nunquàm per procuratorem suum dominus aut liberat, aut liberatur acceptilatione: sed nouatione, quam acceptilatio in continenti vel ex postfacto sequitur: eam quæ procuratori aut à procuratore fit acceptilationem nisi præcesserit nouatio, nihil actum erit: non censebitur, inquam, aut liberatus esse aut liberasse dominus: quippe qui per alium (etiam eum, quem in potestate habeat) lege agere non possit. Vice versa ex contractibus filiifamil. aut serui cùm statim obligatio patrifamiliâs adquiratur, ita vt nullam omnino seruus, nullam suo nomine filiusfamiliâs actionem nisi ex certis causis exerceat[2]: ideò rectè (vt opinor) suam actionẽ pater acceptam facere potest, cùm lege agat suo nomine. contrà verò paterfa. cuius filius

[1] lib. 2. de solutionibus & li.

[2] l. filiusfa. D. de procurat. l. filiusfam. D. de oblig. et act. d. l. filiusfam. D. de solut. l. seruus vetãte. 62. D. de verbor. oblig. l. in persona. D. de pact.

aut ſeruus obligatus eſt, ſi acceptum rogauerit, nihil agit: vt enim acceptilatione tollatur obligatio à filiofam. aut ſeruo contracta: non patremfam. cùm non ipſe obligatus ſit (cuius videlicet conditio deterior fieri non potuit per eum, quem in poteſtate habet [1]) ſed filium aut ſeruum acceptum rogare, atque ita accepto liberari oportet: qua ratione (vt eſt ab Vlpiano proditum [2]) tollentur etiam honorariæ obligationes de peculio, de in rem verſo, atque aliæ ſi quæ ſunt aduerſus patrem aut dominum: quia hoc iure vtimur vt ſit iuriſgentium acceptilatio, idque iuriſconſultus ſcribit: hoc ſentiens (opinor) vt quamuis acceptilatio non ſit vera & naturalis ſed ciuilis [3], id eſt fictitia quadam & (vt ait Iuſtinianus [4]) imaginaria ſolutio [5]: ad exemplum veræ ſolutionis (quæ re ac numeratione fit) adeóque iure ciuili & auctoritate prudentum introducta verborum conceptio & formula: nihilominùs tamen omnes obligationes quas æquitate naturali & iure gentium nixas prætor tuetur edicto & actionibus datis approbat, perinde tollantur per acceptilationem, quaſi naturalis numeratio inſequuta eſſet: quo ſolo genere propriè ſoluitur ex iure gentiũ quæuis obligatio: ſed tamen hoc iure vtimur, vt acceptilatione quoque hoc eſt ciuili ſolutione, tanquàm ea ſit iuriſgentium, omnes tam honorariæ (quibus pater ac dominus tenentur) quàm ciuiles filiifam. aut naturales ſerui obligationes diſſoluantur [6]. Ergo cùm ſerui quod ad ius ciuile attinet pro nullis habeantur [7], nulla quidem obligatio (ciuilis videlicet atque ad experiendum efficax) in perſonam ſeruilem cadit, ſed ex contractibus naturaliter tantummodò vel obligant vel obligantur [8], vt alibi fuſiùs explicauimus [9]: Veruntamen quemadmodum quod ſeruis debetur naturaliter, rectè ſoluitur itidem naturaliter (facta videlicet numeratione,

1 l. melior. 133. D. de reg. iu. vbi vide quæ ſcripſimus.
2 l. an inutilis §. filiusfam. D. de acceptilat.
3 l. penult. D. de ſolut.
4 §. j. inſtit. quib. mo. toll. oblig.
5 arg. l ſi ex pluribus D. de accepti.
6 l. ſpecies §. ſed & ſi ſeruo. D. de acceptil.
7 l. quod attinet. 32. D. de reg. iur.
8 l. ſerui ex delictis. de oblig. §. præterea. verſ. ſed ſeruus. inſtit. de inutil. ſtipul.
9 ad l. in perſonam. 22. D. de reg. iu.

ratione, siue serui adhuc, siue iam manumissi) ita vt sequatur liberatio [1]: sic ipsi rectè acceptum ferunt quod ipsis debetur, & hac ciuili ratione [2] ab ipsis naturaliter, ab ipsorum dominis ciuiliter liberatur debitor: sed hoc ita, si domini iussus in acceptilatione interuenerit, sine quo nemo eorum qui in potestate sunt, per se suóque arbitrio priorem obligationem nouare iure potest (auctore Celso [3]) ac multo minus tollere: nisi liberam administrationem habeant [4]: tũc enim cùm vti res alienare [5], sic obligationes nouare possint; acceptum quoque ipsos ferre posse non immeritò quispiam defenderit, in eum videlicet casum in quem & de non petendo paciscuntur vtiliter, si non donandi animo id faciant, aut si filiusfa. suo nomine aliquam vt puta iniuriarum actionem habeat, vt Caius tradit [6]. Ipsi quoque serui qui naturaliter debent acceptum rogando à creditore proinde atque naturali solutione facta liberantur obligatione naturali, dominúmque in cuius potestate sunt, eadem via statim actionibus prætoriis quibus ex illa causa tenebatur, liberant: atque hoc ipsum Paulus his verbis tradidit [7], Sed etsi seruo quod ipse mihi promisit acceptum fecero, inutiles mihi erunt aduersus dominum honorariæ actiones, quæ de peculio, vel in rem verso dantur. Itaque vt vni ex duobus stipulandi reis rectè soluitur, vnus in iudicio petens totam rem in litem deducit, itémque vnius acceptilatione perimitur vtriusque obligatio [8], & liberatio contingit in solidum, quamuis non alienam, sed suam obligationem qui rogauit, in acceptilationẽ deduxerit: quoniã velut soluisse videatur is qui acceptilatione solutus est [9]: sic quoque filiusfamiliâs aut seruus vtiliter quod ipse promisit acceptum rogat: suo enim, non patrisfamiliâs aut domini nomine lege agit: quanquam hac quoque ratione per conse-

[1] l. si quis seruo. l. si seruus peculiari. D. de solut. d. l. serui. de oblig. & act. l. huic enim. D. de iureiur.
[2] d. l pen.
[3] l. nõ ideo. D. do nouat.
[4] l. huic enim. D. de iureiur. l. vlt. in prin. D. de nouat.
[5] l. si liberã. C. quod cũ eo.
[6] l. contra. § si filius. & § vlt. & l. in persona. D. de pact.
[7] l. species. §. sed & si seruo. D. de acceptilat.
[8] l si rẽ. §. si duo, D. de nouat. l. & per iusiurãdũ in fi. D. de accept.
[9] l. si ex pluribus in prin. D. de acceptilat.

quentias, non tamen principaliter liberationem seruus acquirat domino; vt hereditatem, cùm eam ipse qui heres institutus est adit iussu quidem domini, sed tamen suo nomine. Vtrùm igitur quod dominus debet non seruus, ipsi seruo acceptum ferri potest, vt dominus liberetur? Est quidem species acquirendi, liberare dominum obligatione[1] *: sed tamen ideò non dicemus hunc legitimum actum domini liberandi gratia, ipsius nomine à seruo qui non sit obligatus, expediri posse: non magis quàm serui aut filiifamiliâs debitoris nomine, à patre dominó ve qui non sit obligatus. Disertè autem Vlpianus ait*[2] *patrem acceptum rogando nihil agere, cùm non ipse obligatus sit sed filius: deinde adiicit, Idem erit & in seruo dicendum. Rectè autem Vlpianus, Cùm non ipse (inquit) obligatus sit. Nam secus dicendum videretur, si iussu patris vel domini filiusfam. aut seruus promiserit: cùm enim quasi accessio & fideiussoris loco sit is qui iubet*[3] *: hoc autem iure vtamur, vt rectè fideiussor acceptum roget, ac licet reus non sit verbis obligatus, tamen si fideiussori accepto fuerit latum, per fideiussorem reus acceptilatione liberetur*[4] *: ex eo efficitur vt in ea specie patri (cuius iussu filius promisit) rectè acceptum ferri posse credatur; quia ipse pater adeò sit obligatus, vt illa eius obligatio nouari, eiúsque nomine fideiussor accipi possit, vt Paulus docet*[5] *: meritóque Vlpianus ex iussu domini in solidum aduersus eum iudicium dari scribit, quia quodammodo cum eo contrahatur qui iubet*[6] *.*

Cæterùm filij vel serui obligationem in ea specie per consequentias sublatam intelligimus, si paterfam. ex iussu obligatus, non quod ij quos in potestate habet, sed quod ipse debet acceptum rogauerit: & hoc est quod ex Iuliano Vlpianus refert[7] *, si filiusfam. debitor fuerit, & patri eius fuerit*

[1] l. species. in prin. D. de accepti.

[2] l. an inutilis. §. filiusf. vers. pater. D. de acceptil.

[3] l. si seruũ. §. an filiusfam. D. de verb. oblig.

[4] l. & per iusiurandũ §. si fideiussori. l. si ex pluribus. in fi. D. de acceptil.

[5] d. l. si seruum. §. vlt. D. de verb. oblig.

[6] l. 1. in princ. D. quod iussu. facit l. penult. et vlt. C. de instit. & exercit. act. l. si mandator. l. vl. C. quod cum eo.

[7] l. si quis reum. §. idē Iulianus D. de liberat. legata.

liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur, scilicet si pater acceptilatione liberetur ab herede: ex quo apparet acceptum ferri posse patri, qui sit quod iussu obligatus, vel qui obligationem filij nouauerit. Alioqui nec filiifamiliâs aut serui obligationem paterfamiliâs, nec huius illi obligationem accepto rogare, nisi nouatio intercesserit, sed neque quod patrifam. debetur, ij quos in potestate habet, nisi nouata prius actione, accepto ferre vtiliter (meo quidem iudicio) queunt. Itaque cùm ab eodem Vlpiano[1] traditur seruum communem sicut vni ex dominis stipulari, sic & acceptum rogare posse, eúmque in solidum liberare, etiam ab altero ex dominis: postrema verba hæc, Etiam ab altero ex dominis, satis arguunt sic accipi superiora etiã debere, Nisi nouatio intercesserit: quandoquidem nec iussu domini seruum sine nouatione accepto facere posse (auctore Caio) antè ostendimus. Eadem ratione quod alij iurisconsulti docent[2]. Fructuarium seruum si acceptum roget, liberare fructuarium posse: idémque dicendum & in eo qui bona fide nobis seruit, & in cæteris qui nostro iuri subiecti sunt: sic explico, vt liberatio contingat ita demum, si vel ab initio principalis fuerit ipsius serui obligatio, vel certè nouata fuerit à seruo domini, fructuarij, vel bonæ fidei possessoris obligatio, eámque seruus deinde statim accepto rogauerit: nam alioqui quod paterfam. debet, & cuius nomine seruus aut filiusfam. obligatus non sit, hoc ipsis qui in potestate sunt acceptum ferri vtiliter non posse censeo. Ergo & in hac specie si seruus qui à fructuario debetur se ipse accepto rogauerit, à creditore fructuarij (quod potest, cùm etiam seruus communis se stipulari domino possit, atque ita non se quidem, sed de se obligationem acquirere[3]) de se quoque liberationem acceptilatione

[1] d. l. an inutilis. §. seruus D. de acceptil.

[2] d. l. species in princ. D. de acceptilat. & d. l. sed secutum. D. de vsufr.

[3] l. 2. D. de stipul. seru.

huiusmodi acquiret fructuario: sed hoc tamen ita, si seruus ipse principaliter de se fuit obligatus, eius verò nomine fructuarius duntaxat per consequentias, vt puta de peculio & quod iussu: vel certè si principalem de seruo fructuarij obligationem seruus ipse prius nouauerit, séque illius loco reum debendi constituerit, & sic à creditore acceptum rogauerit: de qua specie facti Paulum egisse alicubi [1], & verba eius alterutro modo, id est, aliter ac nostri faciant, exponi oportere arbitror. Eadem ratione si seruus hereditarius ante aditam hereditatem quod defunctus promiserit, aut si seruus domini debitoris capti ab hostibus necdum reuersi acceptum roget; priore quidem casu contingere liberationem: vt per hoc hereditas ipsa liberetur: posteriore autem, acceptilationem iure postliminij reuerso domino confirmari Paulus ait [2]: at hoc (nisi fallor) procedere ita demum potest, si seruus nouata obligatione debitor effectus, eodem momento (vt nouatio pars quaedam acceptilationis esse videatur) acceptum rogauerit, iuxta id quod antè diximus. Ergo vinculum quidem potestatis effici, vt seruus (qui alioquin eorum quae sunt iuris ciuilis est incapax) è persona domini aestimetur. Et ideò quemadmodum circa vltimas voluntates (quoniam testamēti factio cum seruis ex persona dominorum introducta est [3]) regulam iuris ciuilis esse Pomponius tradit [4], quae efficit vt quibus ipsis legare possumus, eorum quoque seruis legare possimus (Quanquam legata & institutiones adeò sint iuris ciuilis, vt aut Graeco sermone aut aliis quàm directis, imperatiuis & ciuilibus verbis, aut aliis quàm ciuibus Romanis olim auctore Vlpiano [5] & Constantio imperatore [6] relinqui non potuerint) sic quoque in stipulationibus atque adeò in acceptilationibus (quae sine dubio sunt iuris ci-

[1] l. si debitor. D. de solut.

[2] d. l. species §. si seruus. D. de accepti l.

[3] l. non minus. D. de hered. inst.

[4] l. si mihi 12. §. regula. D. de leg. 1.

[5] in fragm. institut. tit. de fideic. in §. Latini. & §. item Graecè. l. directas. C. de testam. manum.

[6] l. quoniā indignū C. de testam. iuncta l. in legatis. C. de legat.

uilis) receptum est tamen vt proinde atque si iurisgentium essent, earum serui (vt ita loquar) factionem, sed ex persona dominorum habeant[1]. Alioquin quod seruus qui est sine domino (vtputa olim quidem & à proprietatis domino sine fructuarij consensu manumissus, hodie verò tantùm pro derelicto habitus à domino necdum ab alio apprehensus) stipulatur, id nullius est momēti, quemadmodū Iabolenus scribit[2]: non tamen quòd hereditarius, quia vicē defuncti sustinet hereditas: & ideò seruus hereditarius heres institui potest, si modò testamenti factio fuit cum defuncto, licet cum herede instituto nō sit[3]: nec mouet, quod interim re vera nullius sit[4]: quam ex defuncti persona iure ciuili æstimatur. Rursum circa vltimas voluntates (auctoribus Papiniano & Paulo[5]) dicitur, etsi maximè testamenti factio cum seruis alienis ex persona dominorum est, ea tamen quæ seruis relinquuntur ita valere, si liberis relicta valere possent: itaque viam seruo ad fundum domini frustra legari: eidem è contrario rem domini, vel id quod domino purè debetur rectè legari, quamuis ipsi domino vtiliter legari non posset: quoniam domini persona ad hoc tantùm inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio. Cæterùm ex serui persona consistere legatum: ideóque in eadem persona non item in domini, ademptionem consistere Ruffinus scribit[6]: seruitutem præthereà seruo prædium habenti rectè legari respondit Mætianus[7], quia si liber esset ipsi quoque rectè legaretur. Idem ferè in stipulatione statuo: contrà quàm interpretes vulgò faciant: nec puto seruum aut filium rectè sibi stipulari viam ad fundum domini vel patris, sed tantummodò patri dominóve[8], vel (quod perinde est) impersonaliter (vt ait iurisconsultus[9]) hoc est in rem & simpliciter & sine personæ vel suæ vel patrisfamiliâs adiectio-

[1] institut. de stipul. seru. in princ.

[2] l. quod seruus. de stipul. seruo.

[3] iūcto §. seruus. tit. 1. apud Vlpianū in frag. & l. seruus hereditarius. D. de here. institu.

[4] l. eius seruum. 64. in fi. de here. instit.

[5] l. debitor. §. seruo. D. de leg. 2.

[6] l. legatum nulli. D. de adim. lega.

[7] l. etiā ea. 17. in fi. D. de leg. 1.

[8] l quod dicitur. in fi. D. de verb. oblig.

[9] §. siue autem instit. de stipul. seruo l. sine mihi. D. eo. tit.

ne: quo casu (ut magis res valeat quàm pereat[1]) stipulationem, velut in persona patrisfamil. conceptã interpretamur[2]. Nam sanè filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc nõ adiiciat[3]: quod & in seruo etiam obtinet: sic operas libertus nihil interest utrùm ipsi promittat patrono, an eis qui in potestate eius sunt[4]: seruus tamen patroni à liberto malè ita stipulatur, Operas mihi dare spondes? itaque patrono dari stipulandum est ab iis qui in potestate sunt, vel sine adiectione personæ, ut Pomponius monet[5]: Sibi autem filium aut seruum si fundum in peculio habeant, seruitutem rectè stipulari, quæ in facto consistit, existimo: sed & quod facti est, patrem aut dominum non rectè stipulari iis quos in potestate habent[6]; sed sibi. Sanè licet paterfa. non rectè stipuletur id quod facti est iis quos in potestate habet: attamen filiusfamil. aut seruus rectè id quoque quod facti est patrifamil. stipulantur: quia stipulatio iuris est[7]: & per eos obligatio aliúdque ius quodlibet patrifam. acquiritur, & pro eo habetur ac si ipse sibi paterfam. esset stipulatus[8]. Stipulationem, quæ verba iuris contineat, in persona serui conceptam, ut sit utilis, ad naturale factum referimus: ad ius autem, si seruus domino stipulatus fuerit[9]: at acceptilatio plurimum facti habet, ideóque ex ea liberationem patrifamil. acquiri, si filius aut seruus acceptum rogent, non videtur: quasi factum hoc in serui aut filij persona consistat, nec ad dominum patrémve pertineat. Igitur ita definio, ex persona quidem domini acceptilationem in seruo valere: sed ita si eo liberofacto valere posset. Nemo autem dubitabit irritam fore (nisi nouatio præcesserit) acceptilationem, in quam aliena obligatio deducatur, ob id quod alieno nomine lege agi non possit. Quamobrem id quoque pro constanti tenendum erit, frustrà seruum acceptò roga-

1 l. quoties in stipulationibus. D. de verb. oblig.
2 l. proindè. §. ult. l. si communis seruus. D. de stipul. seru.
3 l. quodcunque. 45. in fi. D. de verb. oblig.
4 l. qui libertinus. §. 1. D. de operis liberto.
5 l. seruus patroni. D. de oper. liber. l. si seruus meus. antepen. D. de stipu. seruo.
6 d. l. quod dicitur.
7 l. si unus. §. pactus ne peteret. D. de pact.
8 d. l. quodcunque in princ. D. de verb. obl.
9 l. stipulatio ista. §. hi qui. §. hæc quoq. D. de verb. oblig.

re, quod dominus non ex serui persona, sed quoniam ipse dominus contraxerit, debet: frustrà seruum acceptò facere, licet iussu domini, quod domino debetur. Idem in filiofamiliâs: hi tamen veterem obligationem, quæ inter patrem dominúmve atque extraneum contracta sit, si nouauerint, rectè atque vtiliter acceptilationem (suo scilicet nomine) peracturi sunt. Ita fit vt quemadmodum hereditatem adire ac cernere (quod facti est, & quidem legitimi & ciuilis) per alium (licet eum in potestate habeamus) nequaquam possumus: pro herede gerere (quod iuris est atque animi) per alium etiam extraneum queamus: si ipsum aliquid ex rebus hereditariis forsitan attingere, aut aliud quidpiam nostro velut heredis nomine agere iusserimus: quamuis qui adit hereditatem, non possit non hoc ipso videri pro herede gerere: sic quoque, licet per alium quem in potestate habemus rectè stipulemur, & per stipulationem fiat acceptilatio: nihilomagis tamen per eum acceptò rogare ac liberari possumus: quoniam hoc facti est: facta verò sunt personalia, & adeò quidem personæ cohærent quæ facti sunt, vt ad dominum patrémve non transeant [1]*: Exempli gratia, Si seruus stipuletur vt sibi ire agere liceat, factum atque adeò persona stipulantis omnimodo hac stipulatione continetur: ideóque ipse tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius; ídque à Iustiniano* [2] *traditur: Si seruus aut filiusfam. ita stipulatus sit, Rem illam aut illam vtrùm ego velim; non paterfamil. sed filius seruúsve destinare de alterutra debet* [3]*: hæc enim electio (vt Paulus* [4] *ait) personalis est, & ideo seruo vel filio talis electio cohæret. Itémque qui seruo dare iussus est, domino dando non aliter impleße conditionem intelligendus est (auctore Papiniano* [5]*).*

[1] l. qui hæredit. in princ. D. de condit. & demon. notat Cuiaci⁹ ad l. 38. §. hi qui sunt. & l. 39. D. de verb. oblig.

[2] §. sed cũ factũ inst. de stipul. seru.

[3] l. vlt. in princ. D. de verb. oblig.

[4] l. stipulatus fuerim. D. de verb. oblig.

[5] l. Stichum aut Pamphilum. §. vsusfruct⁹. D. de solut.

quàm si ex voluntate serui dederit. Et hæc quidem de stipulationibus aut condicionibus factum continentibus, quæ dixi vera sunt.

Sed ad superiora quod attinet, scrupuli duo malè me habent, quos si quis exemerit penitus, ne ille magno me beneficio sibi deuinxerit. Vnus, quòd non satis video cur acceptilatio sit actus legitimus non item stipulatio, cùm vtraque sit iuris ciuilis, & verbis consistat, & inter præsentes fiat solemniter, hæc quidem ad contrahendam, illa verò ad tollendam verborum obligationem: nec aliter quàm vti stipulatio, per interrogationem ac responsionem[1], aut (vt ait Modestinus[2], de illa forsitan sentiens, quæ interposita stipulatione Aquiliana fit, vt plerunque solet) per mutuam interrogationem, atque adeò per mutuam quandam stipulationem fiat acceptilatio: nec verò magis facti esse videatur acceptilatio, quòd liberet ac soluat, quàm stipulatio, quòd obliget atque astringat: nisi quòd in acceptilatione (præter ipsa verba, quibus etiam stipulatio contrahitur) fictione iuris, factum præterea, id est, numeratio atque præstatio rei, vel pecuniæ promissæ interuenisse creditur: idque apparet ex his verbis, Acceptum habes? Acceptum fero, aut habeo: vt ab vno quidem quod debetur acceptum & velut apprehensum, ab altero autem qui erogat tanquam manu traditum priùs fuisse videatur. Adde quod non absque ratione tentari potest in acceptilatione facienda solemnitatem olim aliquam extrinsecus adhibitam fuisse: cùm enim eodem ferè genere quidque dissolui quo contractum est soleat, per acceptilationem verò iurisconsultus[3] à nexu absolutionem & liberationem contingere tradat: non temerè est (nisi fallor) quod nexum quoque in acceptilatione peragenda interuenisse credimus: atque adeò æris

&

[1] l. sanè. D. de acceptilat.
[2] l. 1. D. eo. tit.
[3] l. 1. de acceptil.

& libræ symbola & solemnia: quæ vt in mancipatione, sic etiam in nexu adhibebantur antiquitus. Etenim apud Festum [1] Aelius Gallus in eorum genere quæ necti dicerentur hæc posuit, testamenti factionem, nexi dationem & nexi liberationem, vel (vt legendum ipse arbitror) nexu dationem, & nexu liberationem: quod postremum ad acceptilationem spectare credo. Apud Varronem [2] etiã Mutius Scæuola, quæ per æs & libram fierent vt obligarentur, præterquàm quæ mancipio darentur, hæc nexus nomine significari rectè censebat. Ab his igitur solemnibus acceptilatio solemnis & legitimi actus nomen sortita est: quæ cùm in stipulatione non adhiberentur, ideò non fuit actuum legitimorum numero adscripta. Et tamen habuisse videtur aliquod symbolum stipulatio, per quod obligationem contractam esse demonstraretur: id quale fuerit, nondum quisquam indicauit: Ego existimo nullum aliud fuisse, quàm dextrarum fidei testium (vt ait in Philipp. [3] Cicero) porrectionem, promissionem, atque iunctionem mutuam: quare Plinius [4], Inest & aliis partibus (inquit) quædam religio, sicut dextra osculis auersa appetitur, in fide porrigitur: inde in stipulatione frequens illud verbum, Promittis, Promitto: & alia solemnia stipulationis verba veteres grammatici, promissiua nominãt: Nam, vt alia pleraque in libris nostris, aliisque auctoribus ἐλλειπτικῶς scripta legimus; sic promittere cùm dicimus, manum promittere, manúque porrectã fidem obligare, quasíque præsenti pignore firmare, atque assensum præstare intelligimus, vt apud Lucanum [5],

> His cunctæ simul assensere cohortes,
> Elatásque altè quæcunque ad bella vocaret
> Promisere manus:

[1] lib. 12.

[2] lib. 6. de ling. Lat.

[3] Philipp. 11 dexteræ, fidei testes, perfidia sunt & scelere violatæ.

[4] li. 11. nat. hist. ca. 45.

[5] lib. 1. Pharsal.

Sed nudum ſymbolum legitimum ac ſolemnem actum non conſtituit: quinetiam actus quidam legitimi ſymbolum non habent, vt tutelæ datio, vt optio: in acceptilatione præter ſymbolum ciuilis quidam actus, traditio videlicet, atque acceptio imaginaria interueniebat, quæ ſolutionis naturalis loco eſſet. Itaque vt quod ſeruo aut filio debetur, domino aut patri rectè propter adquiſitam obligationem ſoluere debitor: ſic rectè ab ipſis acceptum rogare poteſt: contrà, quod domino vel patri debetur, ſeruus aut filiusfamil. nec ſolutum accipere, nec acceptum ferre aut habere poſſunt: non enim à domino aut patre quæritur iis quos habent in poteſtate obligatio. Sanè ita factum continet acceptilatio, vt tamen iuris nonnihil habeat: & ideò interdum is cui ſolui poteſt (niſi & in eius perſona obligatio, quæ iuris eſt, conſtiterit) acceptum facere non poterit[1]: vt cùm ſibi aut patri ſtipulatur filius quod patri acquiri non poteſt, pater, cuius perſona pro adiecta habetur, acceptum facere non poſſit, licet ei rectè ſoluatur: ſi pater ſibi aut filio ſtipulatus fuerit, filius fruſtrà acceptum ferat, cuius perſona non obligationis ſed ſolutionis gratia (Papiniano[2] auctore) adiecta ſit. Alter eſt & hic maior profectò ſcrupulus, de ſeruo qui acceptum roget quod dominus fructuarius, vſuarius, bonæ fidei poſſeſſor debent: nos enim illis ita demum contingere liberationem diximus, ſi ſeruus ipſe vel principaliter fuerit obligatus; illi per conſequentias tantummodò: vel ſi antequàm accepto liberetur, eorum obligationem nouauerit, ne alioqui videatur alieno nomine lege agere: quod forſitan aliter ſe habet. Nam etſi nonnũquàm ex peculiari cauſa ſeruum nouare poſſe obligationem ſuam oſtendimus; attamen alienam nullo modò poteſt. Itaque Iuſtinianus[3] ex Caio[4] disertè ait, Si quod tibi

[1] l. quod ſtipulatus 10. D. de ſolut.

[2] l. ſtichum aut Pãphilũ. §. quæſitum. D. de ſolut.

[3] §. præterea verſ. nõ idem. quib. mo. toll. obligat. inſtit.

[4] l. in perſona. 31. §. j. D. de pact.

Seius debebat à seruo stipulatum fueris nouandi animo (ex causa scilicet, ex qua in peculium actio non daretur) cùm seruus, qui iustam intercedendi causam non habet, quasi fideiussor interuenit, tunc Seium, qui prior est debitor, perinde obligatum manere, ac si postea nullus stipulatus fuisset: nec inhibendum esse te quominus à Seio petas, verum est, & ab ipso Caio traditur. Iurisconsulti denique reliqui cùm de acceptilatione dominicæ obligationis seruo facienda tractant, ne tenuissimam quidem nouationis mentionẽ iniiciunt. Nam (vt omittã ea quæ antè retuli) Celsus quoque, Item si ignorans creditor (ait[1]) procuratori suo solutum seruo debitoris filióve acceptum fecerit, posteà autem rescierit & ratum habuerit, confirmatur solutio, & quod acceptum latum sit nullius momenti est: & contrà si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur. Rursum sine nouatione dici non potest, seruum acceptò rogare posse quod à domino debetur, tanquam ab extraneo: nec enim aliena, sed sua cuiusque obligatio vtiliter acceptò fertur debitori præsenti à præsente creditore: cùm alieno nomine lege agi non possit: quod si tanquam eadem persona sit serui & domini, propterea valere dicimus acceptilationem eiusmodi: cur non eadem ratione nouationem in serui tanquam in domini persona vel consistere, vel ad acceptilationem certè peragendam non improbari defendamus? aut cur absurdum cuiquã videatur, si cùm de acceptilatione loquuntur iurisconsulti, nos præcessisse nouationem ponimus, vt rationi iuris ciuilis omnia congruãt, cùm id auctoritate aut exemplo & præcepto iurisconsultorum faciamus? qui, si scriptum fuerit in instrumento promisisse aliquem, perinde haberi atque si interrogatione præcedente responsum sit, & præsumi omnia solemniter acta, nos

[1] l. cum decem. 7. §. vlt. D. de solut.

admonent? Nec verò ad exemplum stipulationis acceptilationem in seruo consistere quispiam iure censuerit, vt quoniam vtiliter stipulatur domino seruus ad obligationem ei acquirendam, ideò ipsi etiam ad liberationem itidem acquirendam rectè sine nouatione acceptum roget. Omnino nanque diuersa (vt antè ostendi) stipulationis natura est atque acceptilationis, hæc est actus legitimus, illa non item (licet quadam verborum solemnitate concipi soleat, vt Paulus[2] in libris receptarum sententiarum scribit) & ideò non percensetur à iurisconsulto inter actus legitimos: in hac factum præcipuè versatur, hæc ciuile quasi factum quoddam est: illa verò merum ius, etiam si factum in ipsam deductum fuerit, vt puta traditio non dominiũ: quo casu in stipulatione factum versari non nego: stipulationem ipsam ius esse assero, nõ acceptilationem: huic dies & condicio inutiliter adiicitur, illi non item. Nec enim vt quæ iuris, sic ea quæ naturalis aut ciuilis facti sunt (vt solutio & acceptilatio) suspendi vel infecta reddi possunt: licet ex tacita condicione posteà subsecuta, hæc quoque pro factis vel infectis haberi non negem[3]. Quæ iuris sunt, ea & si in persona serui aut filiifamiliâs concepta sint, ad patrisfam. personam transferuntur, non item ea quæque facti sunt: hæc enim personalia esse diximus: & inter cætera exemplum de electione siue optione attulimus.

Optio siue electio serui aliarũmve rerum actus est legitimus, auctore Papiniano[4]: itaque optio est (vt apud Senecam[5] Fuscus ait) quæ legitimè fit: testatione videlicet interposita (vt ex Labeonis quodam responso[6] collegimus) & imminẽte vt plurimum, si non semper, ipso prætore: quamobrem in supradicto loco Fuscus, Si prætor defuisset (inquit) nunquid optionem vocaret? A prætore quidem certum tempus præ-

[illegible] 3 D. de fideiusso. l. optimã. C. de cõtrah. & com stipulat. Paulus §. verborum tit. 7. lib. 5. sent. Iustinianus in §. item verborũ §. si scriptum. inst. de inutil. stipul. §. vlt. inst. de fideiussor.

2 tit. 7. li. 5. recep. sent.

3 l. cum quis sibi. §. qui hominẽ. D. de solutio. iuncta. l. si quis offerenti §. vlt. l. cũ decem. §. vlt. eod. tit.

4 l. actus legitim. D. de reg. iur.

5 cõtrou. 24 lib. 4.

6 l. apud Aufidiũ. D. de optione lega.

finiri, intra quod eligat legatarius optionis, quo elapso (si res integra non sit, & familiam heres disposuerit) actio legatorum non competat, Pomponius[1] *docet: idque non tantùm ab herede, sed & ab hereditatis emptore rectè postulari, cogíque legatarium à pratore vt eligat, oportere, Paulus ex eodem Pomponio refert*[2]. *Itaque cùm optio factum contineat vt hereditaris aditio: is cui vel optio, vel hereditas data est, optare debet licet in potestate sit (eius enim personæ cohæret) sed ita vt, aditionis exemplo, de consensu patrisfa. fiat optio: eáque perfecta legati emolumentum, vt hereditatis datæ post aditionem, patrifamiliâs adquiratur: nam quæ de hereditate seruo relicta dicuntur, eadem & de optione ipsi legata tractari posse, Caius*[3] *nominatim scribit: itaque sic accipio quòd Iulianus*[4] *apud Paulum ait, Nec à filiofa. sine iussu patris optari posse: vt multo magis idem obtineat in seruo. Hi sine iussu inutiliter optabunt, quoniam nisi patrisfam. voluntate, ipsis non rectè soluitur, quod legatum est*[5]: *electio autem legati partem faciat. Cæterùm & si patrisfamiliâs contemplatione legatum optionis relictum sit filio vel seruo: hi scilicet optabunt, non item qui eos in potestate habet. Idémque in electione statuendum esse arbitror, quam sibi filius aut seruus stipulati fuerint: non quidem actus vt sit legitimus hoc casu, sed tamen electio vt personalis sit: ac forsitan etiam vt cùm ex stipulatu obligatio patrifamiliâs per eos, quos habet in potestate statim acquiratur, cuius obligationis pars quædam est electio, hæc iniussu patrisfam. ab ipsis facta non valeat: vice versa, si patrifam. optio legata sit, ipse per se, non per eos quos habet in potestate debet eligere: personalis enim est optio, & actus legitimus, qui per alium expediri non potest. Idem forsitan dicendum, si cui sub alternatione seruus,*

[1] l. mancipiorũ. 5. & ll. seqq. eo. tit. ad quas vide Cuiacium in tractatu. 5. ad Africanũ.

[2] l. si optio. 13. §. vlt.

[3] l. si cui. 25. in princ. D. de libera. causa.

[4] l. Iulianus. 10. D. de leg. 1.

[5] l. si seruus legatus. §. si id quod. D. de leg. 1.

rit fideicommissario rectè ac vtiliter hereditatem restituere[1], *cuius emolumentum atque onus ex Trebelliano senatusconsulto in fideicommissarium transit*[2]: *ne alioqui per seruum inuitus dominus æri alieno (quod & in hereditatis acquisitione, cui similis est restitutio*[3], *periniquum atque adeò absurdum esset*[4]) *obligetur. Restituendæ profectò hereditatis, vt fideicommissi cuiusque*[5], *persecutio per seruum domino statim & inuito & ignoranti acquiritur, non autem ipsa hereditas, quæ semel adquisita repudiari non potest.*

Porrò autem ipsa hereditatis restitutio non merum ve aditio factum continet, sed aliquantum etiam iuris habet, vt solutio: A solutione tamen (quod quoniam alij non satis assequuntur, placet exponere hoc loco) non minimum distat hereditatis restitutio: nam & si vt vero procuratori, vel etiam falso (si tamen dominus ratum habuerit) rectè soluitur[6]: *ita nihil intersit cui nostro nomine restituatur hereditas, paterfa. sit, an is qui in aliena potestate est, mulier an masculus: & ideò seruo quoque voluntate nostra, vel si posteà ratum habuerimus, restitui possit*[7]: *quia perinde est atque si nobis restituta esset hereditas*[8]: *quamobrem etiam absentis procuratorem Iulianus scripserit desiderare posse sibi restitui hereditatem, cogique posse absente quoque fideicommissario heredem adire ac restituere per prætorem à procuratore aditum, vt Vlpianus*[9] *& Paulus*[10] *referunt: attamen solutio sub condicione fieri potest, vt si quis sub condicione pecuniã promisit, deditque eam ea condicione, vt si condicio extitisset in solutum cederet, quam speciem facti Pomponius*[11] *ex Aristone proposuit: hereditatis restitutionem sub condicione fieri*

1 l. si legatus. §. si filiofa. D. ad Trebel. d. l. seruo. inuito. in princ. eod. tit.
2 l. 1. sub init. in versic. cum esset & §. quanquam autem: et l. ita tamen. §. qui ex Trebel. D. eod. tit.
3 d. l. seruo inuito. in princ.
4 l. qui in aliena. 6. in princ. D. de adq. hered.
5 l. Titia. 34. §. Lucia Titia. D. de legat. 2.
6 l. vero procuratori. in princ. & §. vlt. D. de solut.
7 d. l. si legatus §. si filiofa. d. l. quamuis. § vlt. & l. seq. d. l. seruo inuito. in prin. l. restituta. versic. sed etsi voluntate. eo. tit.
8 l. qui à perinde. 42. in prin. eod.
9 l. apud Iulianum §. vtrum autem eod. tit.
10 l. qui ita 56. §. etiam absentis. eod.
11 l. sub condicione. 16. §. j. D. de solutio. & facit l. 2. D. de condict. indeb.

non

non posse, inde colligo quod Martianus[1] heredem rogatum de restituenda hereditate si deliberet interim fideicommissario desiderante (qui velit hereditatem adiri suo periculo) adire quidem statim, non tamen restituere cogendum, nisi completo deliberationis tempore pronuntiauit. Nam si sub condicione potuisset restitui, cautum & heredi deliberanti foret: quamuis restituta statim hereditate, vt adita. Et hac quidem in re, actibus legitimis comparatur hereditatis restitutio: quamuis in eo sit dissimilis, quod per alium & alieno nomine possit expediri. Prætereà differt à solutione restitutio, quod si debitorem meum iussero tibi soluere, debitor soluendo tibi liberatur[2], quasi mihi soluere videatur, qui mea voluntate alij soluit[3]: si debitor mulieris iussu eius in dotem delegatus pecuniam viro expromiserit dotis nomine, similiter constitutionem dotis esse vtilem dicimus[4]: & si mulieris nomine quis fundum in dotem dederit, dotalem fundum fore: propter vxorem enim videri eum fundum ad maritum peruenisse[5]. At nihilominùs si ex asse heres institutus rogatúsque mulieri dodrantem hereditatis restituere, atque adeò mulieris debitor, iussu eius quod debet doti promiserit marito, verendum esse Marcianus[6] ait, ne non sit obligatus: nam obligari mulieris debitorem ita æquum esse, si accipere idipsum quod ei debetur vir possit: non posse autem, cùm vir ipse non sit fideicommissarius, heres verò (qui in hoc solùm mulieri tenebatur vt hereditatem restituendo actiones quas habet quibusque obstrictus est transferret) eas ad alium, quàm cui debet fideicommissum, transferre nequeat. Restituendum igitur hereditatis dodrantem ipsi mulieri, vt hunc ea suo marito pro dote soluat, idem Iurisc. admonet, quia & ad eam fideicommissum & onera eius pertinent, delegatione propter ni-

[1] l. omnes qui. 71. D. ad S.C. Trebel.

[2] l. si debitorē 21. iuncta. l. vero procuratori. §. sed si quis mandauerit. l. si quis seruo. §. vlt. l. solut. 1. versic. sed etsi iussu. l. cum iussu. 64. D. de solut.

[3] l. mortuo. in fi. D. de statulib.

[4] arg. l. debitor mulieris. in prin. iuncta l. promittēdo in prin. & §. j. et l. si is qui Stichum l. si sponsalibus in princ. & l. cum dotē. l si debitor. D. de iure dot.

[5] l. si nuptura. §. j. D. de fundo dot.

[6] l. si mulier. §. ex asse. D. de iure dot.

quentias, non tamen principaliter liberationem seruus acquirat domino: vt hereditatem, cùm eam ipse qui heres institutus est adit iussu quidem domini, sed tamen suo nomine. Vtrùm igitur quod dominus debet non seruus, ipsi seruo acceptum ferri potest, vt dominus liberetur? Est quidem species[1] *acquirendi, liberare dominum obligatione*[2]*: sed tamen ideò non dicemus hunc legitimum actum domini liberandi gratia, ipsius nomine à seruo qui non sit obligatus, expediri posse: non magis quàm serui aut filiifamilias debitoris nomine,*[3] *à patre dominóve qui non sit obligatus. Disertè autem Vlpianus ait*[4] *patrem acceptum rogando nihil agere, cùm non ipse obligatus sit sed filius: deinde adiicit, Idem erit & in seruo dicendum. Rectè autem Vlpianus, Cùm non ipse (inquit) obligatus sit. Nam secus dicendum videretur, si iussu patris vel domini filiusfam. aut seruus promiserit: cùm enim quasi accessio & fideiussoris loco sit is qui iubet*[5]*: hoc autem iure vtamur, vt rectè fideiussor acceptum roget, ac licet reus non sit verbis obligatus, tamen si fideiussori accepto fuerit latum, per fideiussorem reus acceptilatione liberetur*[4]*: ex eo efficitur vt in ea specie patri (cuius iussu filius promisit) rectè acceptum ferri posse credatur; quia ipse pater adeò sit obligatus, vt illa eius obligatio nouari, eiúsque nomine fideiussor accipi possit, vt Paulus docet*[5]*: meritóque Vlpianus ex iussu domini in solidum aduersus eum iudicium dari scribit, quia quodammodo cum eo contrahatur qui iubet*[6]*.*

Cæterùm filij vel serui obligationem in ea specie per consequentias sublatam intelligimus, si paterfam. ex iussu obligatus, non quod ij quos in potestate habet, sed quod ipse debet acceptum rogauerit: & hoc est quod ex Iuliano Vlpianus refert[7]*, si filiusfam. debitor fuerit, & patri eius fuerit*

1 l. species. in prin. D. de accepti.
2 l. an inutilis §. filiusf. vers. pater. D. de acceptil.
3 l. si seruum. §. an filiusfam. D. de verb. oblig.
4 l. & per iusiurandum. §. si fideiussori. l. si ex pluribus in fi. D. de acceptil.
5 d. l. si seruum §. vlt. D. de verb. oblig.
6 l. 1. in princ. D. quod iussu. factu l. penult. et vlt. C. de instit. & exercit. act. l. si mandator. l. vl. C. quod cum eo.
7 l. si quis reum. §. idẽ Iulianus D. de liberat. legata.

liberatio relicta, patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur, scilicet si pater acceptilatione liberetur ab herede: ex quo apparet acceptum ferri posse patri, qui sit quod iussu obligatus, vel qui obligationem filij nouauerit. Alioqui nec filiusfamiliâs aut serui obligationem paterfamiliâs, nec huius illi obligationem accepto rogare, nisi nouatio intercesserit, sed neque quod patrifam. debetur, ij quos in potestate habet, nisi nouata prius actione, accepto ferre vtiliter (meo quidem iudicio) queunt. Itaque cùm ab eodem Vlpiano[1] traditur seruum communem sicut vni ex dominis stipulari, sic & acceptum rogare posse, eúmque in solidum liberare, etiam ab altero ex dominis: postrema verba hæc, Etiam ab altero ex dominis, satis arguunt sic accipi superiora etiã debere, Nisi nouatio intercesserit: quandoquidem nec iussu domini seruum sine nouatione accepto facere posse (auctore Caio) antè ostendimus. Eadem ratione quod alij iurisconsulti docent[2], Fructuarium seruum si acceptum roget, liberare fructuarium posse: idémque dicendum & in eo qui bona fide nobis seruit, & in cæteris qui nostro iuri subiecti sunt: sic explico, vt liberatio contingat ita demum, si vel ab initio principalis fuerit ipsius serui obligatio, vel certè nouata fuerit à seruo domini, fructuarij, vel bonæ fidei possessoris obligatio, eúmque seruus deinde statim accepto rogauerit: nam alioqui quod paterfam. debet, & cuius nomine seruus aut filiusfam. obligatus non sit, hoc ipsis qui in potestate sunt acceptum ferri vtiliter non posse censeo. Ergo & in hac specie si seruus qui à fructuario debetur se ipse accepto rogauerit, à creditore fructuarij (quod potest, cùm etiam seruus communis se stipulari domino possit, atque ita non se quidem, sed de se obligationem acquirere[3]) de se quoque liberationem acceptilatione

[1] d. l. an inutilis. §. seruus D. de acceptil.

[2] d. l. species in princ. D. de acceptilat. sed secus D. de vsufr.

[3] l. 2. D. de stipul. seru.

huiusmodi acquiret fructuario: sed hoc tamen ita, si seruus ipse principaliter de se fuit obligatus, eius verò nomine fructuarius duntaxat per consequentias; vt puta de peculio & quod iussu: vel certè si principalem de seruo fructuarij obligationem seruus ipse prius nouauerit, séque illius loco reum debendi constituerit, & sic à creditore acceptum rogauerit: de qua specie facti Paulum egisse alicubi[1], & verba eius alterutro modo, id est, aliter ac nostri faciant, exponi oportere arbitror. Eadem ratione si seruus hereditarius ante aditam hereditatem quod defunctus promiserit, aut si seruus domini debitoris capti ab hostibus necdum reuersi acceptum roget; priore quidem casu contingere liberationem: vt per hoc hereditas ipsa liberetur: posteriore autem, acceptilationem iure postliminij reuerso domino confirmari Paulus ait[2]: at hoc (nisi fallor) procedere ita demum potest, si seruus nouata obligatione debitor effectus, eodem momento (vt nouatio pars quædam acceptilationis esse videatur) acceptum rogauerit, iuxta id quod antè diximus. Ergo vinculum quidem potestatis effici, vt seruus (qui alioquin eorum quæ sunt iuris ciuilis est incapax) è persona domini æstimetur. Et ideò quemadmodum circa vltimas voluntates (quoniam testamẽti factio cum seruis ex persona dominorum introducta est[3]) regulam iuris ciuilis esse Pomponius tradit[4], quæ efficit vt quibus ipsis legare possumus, eorum quoque seruis legare possimus (Quanquam legata & institutiones adeò sint iuris ciuilis, vt aut Græco sermone aut aliis quàm directis, imperatiuis & ciuilibus verbis, aut aliis quàm ciuibus Romanis olim auctore Vlpiano[5] & Constantio imperatore[6] relinqui non potuerint) sic quoque in stipulationibus atque adeò in acceptilationibus (quæ sine dubio sunt iuris ci-

1 l. si debitor. D. de solut.
2 d. l. species §. si seruus. D. de acceptil.
3 l. non minus. D. de hered. instit.
4 l. si mihi. 12. §. regula. D. de leg. 1.
5 in fragm. institut. tit. de fideic. in §. Latini. & §. item Græcè. l. directas. C. de testam. manum.
6 l. quoniã indignũ C. de testam. iuncta l. in legatis. C. de legat.

nilis) receptum est tamen vt proinde atque si iurisgentium essent, earum serui (vt ita loquar) factionem, sed ex persona dominorum habeant[1]. *Alioquin quod seruus qui est sine domino (vtputa olim quidem & à proprietatis domino sine fructuarij consensu manumissus, hodie verò tantùm pro derelicto habitus à domino necdum ab alio apprehensus) stipulatur, id nullius est momẽti, quemadmodũ Iabolenus scribit*[2]: *non tamen quòd hereditarius, quia vicẽ defuncti sustinet hereditas: & ideò seruus hereditarius heres institui potest, si modò testamenti factio fuit cum defuncto, licet cum herede instituto nõ sit*[3]: *nec mouet, quod interim re vera nullius sit*[4]: *nam ex defuncti persona iure ciuili æstimatur. Rursum circa vltimas voluntates (auctoribus Papiniano & Paulo*[5]) *dicitur, etsi maximè testamenti factio cum seruis alienis ex persona dominorum est, ea tamen quæ seruis relinquuntur ita valere, si liberis relicta valere possent: itaque viam seruo ad fundum domini frustra legari: eidem è contrario rem domini, vel id quod domino purè debetur rectè legari, quamuis ipsi domino vtiliter legari non posset: quoniam domini persona ad hoc tantùm inspicitur, vt sit cum eo testamenti factio. Cæterùm ex serui persona consistere legatum: ideóque in eadem persona non item in domini, ademptionem consistere Ruffinus scribit*[6]: *seruitutem præterea seruo prædium habenti rectè legari respondit Mætianus*[7], *quia si liber esset ipsi quoque rectè legaretur. Idem ferè in stipulatione statuo: contrà quàm interpretes vulgò faciant: nec puto seruum aut filium rectè sibi stipulari viam ad fundum domini vel patris, sed tantummodò patri dominóve*[8], *vel (quod perinde est) impersonaliter (vt ait iurisconsultus*[9]) *hoc est in rem & simpliciter & sine persona vel suæ vel patrisfamiliâs adiectio-*

[1] institut. de stipul. seru. in princ.

[2] l. quod seruus. de stipul. seruo. iũcto §. seruus. tit. 1. apud Vlpianũ in frag.

[3] l. seruus hereditarius. D. de here. institu.

[4] l. eius seruum. 64. in fi. de here. instit.

[5] l. debitor. §. seruo. D. de leg. 2.

[6] l. legatum nulli. D. de adim. lega.

[7] l. etiã ea. 17. in fi. D. de leg. 3.

[8] l. quod dicitur. in fi. D. de verb. oblig.

[9] §. sine autem instit. de stipul. seruo l. sine mihi. D. eo. tit.

ne: quo casu (vt magis res valeat quàm pereat[1]*) stipulationem, velut in persona patrisfamil. conceptā interpretamur*[2]*. Nam sanè filius patri dari stipulari videtur, etsi hoc nō adiiciat*[3]*: quod & in seruo etiam obtinet: sic operas libertus nihil interest vtrùm ipsi promittat patrono, an eis qui in potestate eius sunt*[4]*: seruus tamen patroni à liberto malè ita stipulatur, Operas mihi dare spondes? itaque patrono dari stipulandum est ab iis qui in potestate sunt, vel sine adiectione personæ, vt Pomponius monet*[5]*. Sibi autem filium aut seruum si fundum in peculio habeant, seruitutem rectè stipulari, quæ in facto consistit, existimo: sed & quod facti est, patrem aut dominum non rectè stipulari iis quos in potestate habent*[6]*; sed sibi. Sanè licet paterfa. non rectè stipuletur id quod facti est iis quos in potestate habet: attamen filiusfamil. aut seruus rectè id quoque quod facti est patrifamil. stipulantur: quia stipulatio iuris est*[7]*: & per eos obligatio aliudque ius quodlibet patrifam. acquiritur, & pro eo habetur ac si ipse sibi paterfam. esset stipulatus*[8]*. Stipulationem, quæ verba iuris contineat, in persona serui conceptam, vt sit vtilis, ad naturale factum referimus: ad ius autem, si seruus domino stipulatus fuerit*[9]*: at acceptilatio plurimum facti habet, ideóque ex ea liberationem patrifamil. acquiri, si filius aut seruus acceptum rogent, non videtur: quasi factum hoc in serui aut filij persona consistat, nec ad dominum patrémve pertineat. Igitur ita definio, ex persona quidem domini acceptilationem in seruo valere: sed ita si eo libero facto valere posset. Nemo autem dubitabit irritam fore (nisi nouatio præcesserit) acceptilationem, in quam aliena obligatio deducatur, ob id quod alieno nomine lege agi non possit. Quamobrem id quoque pro constanti tenendum erit, frustrà seruum accepto roga-*

1 *l. quoties in stipulationibus.* D. *de verb. oblig.*
2 *l. proinde.* §. *vlt. l. si communis seruus.* D. *de stipul. seru.*
3 *l. quodcunque.* 45. *in fi.* D. *de verb. oblig.*
4 *l. qui libertinus.* §. 1. D. *de operis liberto.*
5 *l. seruus patroni.* D. *de oper. liber. l. si seruus meus. antepen.* D. *de stipu. seruo.*
6 *d. l. quod dicitur.*
7 *l. si vnus.* §. *pactus ne peteret.* D. *de pact.*
8 *d. l. quodcunque in princ.* D. *de verb. obl.*
9 *l. stipulatio ista.* §. *hi qui.* §. *hæc quoq.* D. *de verb. oblig.*

re, quod dominus non ex serui persona, sed quoniam ipse dominus contraxerit, debet: frustrà seruum acceptò facere, licet iussu domini, quod domino debetur. Idem in filiosfamiliâs: hi tamen veterem obligationem, quæ inter patrem dominúmve atque extraneum contracta sit, si nouauerint, rectè atque vtiliter acceptilationem (suo scilicet nomine) peracturi sunt. Ita fit vt quemadmodum hereditatem adire ac cernere (quod facti est, & quidem legitimi & ciuilis) per alium (licet eum in potestate habeamus) nequaquam possumus: pro herede gerere (quod iuris est atque animi) per alium etiam extraneum queamus: si ipsum aliquid ex rebus hereditariis forsitan attingere, aut aliud quidpiam nostro velut heredis nomine agere iusserimus: quamuis qui adit hereditatem, non possit non hoc ipso videri pro herede gerere: sic quoque, licet per alium quem in potestate habemus rectè stipulemur, & per stipulationem fiat acceptilatio: nihilomagis tamen per eum acceptò rogare ac liberari possumus: quoniam hoc facti est: facta verò sunt personalia, & adeò quidem personæ cohærent quæ facti sunt, vt ad dominum patrémve non transeant [1]: Exempli gratia, Si seruus stipuletur vt sibi ire agere liceat, factum atque adeò persona stipulantis omnimodo hac stipulatione continetur: ideóque ipse tantùm prohiberi non debet, non etiam dominus eius, idque à Iustiniano [2] traditur: Si seruus aut filiusfam. ita stipulatus sit, Rem illam aut illam vtrùm ego velim, non paterfamil. sed filius seruúsve destinare de alterutra debet [3]: hæc enim electio (vt Paulus [4] ait) personalis est, & ideo seruo vel filio talis electio cohæret. Itémque qui seruo dare iussus est, domino dando non aliter impleße conditionem intelligendus est (auctore Papiniano [5]).

[1] l. qui hæredit. in princ. D. de condit. & demon. notat Cuiaci⁹ ad l. 38. §. hi qui sunt. & l. 39. D. de verb. oblig.

[2] §. sed cũ factũ. inst. de stipul. seru.

[3] l. vlt. in princ. D. de verb. oblig.

[4] l. stipulatus fuerim. D. de verb. oblig.

[5] l. Stichum aut Pamphilum. §. vsusfruct⁹. D. de solut.

quàm si ex voluntate serui dederit. Et hæc quidem de stipulationibus aut condicionibus factum continentibus, quæ dixi vera sunt.

Sed ad superiora quod attinet, scrupuli duo malè me habent, quos si quis exemerit penitus, ne ille magno me beneficio sibi deuinxerit. Vnus, quòd non satis video cur acceptilatio sit actus legitimus non item stipulatio, cùm vtraque sit iuris ciuilis, & verbis consistat, & inter præsentes fiat solemniter, hæc quidem ad contrahendam, illa verò ad tollendam verborum obligationem: nec aliter quàm vti stipulatio, per interrogationem ac responsionem[1], aut (vt ait Modestinus[2], de illa forsitan sentiens, quæ interposita stipulatione Aquiliana fit, vt plerunque solet) per mutuam interrogationem, atque adeò per mutuam quandam stipulationem fiat acceptilatio: nec verò magis facti esse videatur acceptilatio, quòd liberet ac soluat, quàm stipulatio, quòd obliget atque astringat: nisi quòd in acceptilatione (præter ipsa verba, quibus etiam stipulatio contrahitur) fictione iuris, factum præterea, id est, numeratio atque præstatio rei, vel pecuniæ promissæ interuenisse creditur: idque apparet ex his verbis, Acceptum habes? Acceptum fero, aut habeo: vt ab vno quidem quod debetur acceptum & velut apprehensum, ab altero autem qui erogat tanquam manu traditum priùs fuisse videatur. Adde quod non absque ratione tentari potest in acceptilatione facienda solemnitatem olim aliquam extrinsecus adhibitam fuisse: cùm enim eodem ferè genere quidque dissolui quo contractum est soleat, per acceptilationem verò iurisconsultus[3] à nexu absolutionem & liberationem contingere tradat: non temerè est (nisi fallor) quod nexum quoque in acceptilatione peragenda interuenisse credimus: atque adeò æris

&

1 l. sanè. D. de acceptilat.
2 l. 1. D. eo. tit.
3 l. 1. de acceptil.

& libræ symbola & solemnia: quæ vt in mancipatione, sic etiam in nexu adhibebantur antiquitus. Etenim apud Festum [1] Aelius Gallus in eorum genere quæ necti dicerentur hæc posuit, testamenti factionem, nexi dationem & nexi liberationem, vel (vt legendum ipse arbitror) nexu dationem, & nexu liberationem: quod postremum ad acceptilationem spectare credo. Apud Varronem [2] etiã Mutius Scæuola, quæ per æs & libram fierent vt obligarentur, prætérquàm quæ mancipio darentur, hæc nexus nomine significari rectè censebat. Ab his igitur solemnibus acceptilatio solemnis & legitimi actus nomen sortita est: quæ cùm in stipulatione non adhiberentur, ideò non fuit actuum legitimorum numero adscripta. Et tamen habuisse videtur aliquod symbolum stipulatio, per quod obligationem contractam esse demonstraretur: id quale fuerit, nondum quisquam indicauit: Ego existimo nullum aliud fuisse, quàm dextrarum fidei testium (vt ait in Philipp. [3] Cicero) porrectionem, promissionem, atque iunctionem mutuam: quare Plinius [4], Inest & aliis partibus (inquit) quædam religio, sicut dextra osculis auersa appetitur, in fide porrigitur: inde in stipulatione frequens illud verbum, Promittis, Promitto: & alia solemnia stipulationis verba veteres grammatici, promissiua nominãt: Nam, vt alia pleraque in libris nostris, aliísque auctoribus ἐλλειπτικῶς scripta legimus, sic promittere cùm dicimus, manum promittere, manúque porrectã fidem obligare, quasique præsenti pignore firmare, atque assensum præstare intelligimus, vt apud Lucanum [5],

-hic cunctæ simul assensere cohortes,
Elatásque altè quæcunque ad bella vocaret
Promisere manus:-

[1] lib. 12.

[2] lib. 6. de ling. Lat.

[3] Philipp. 11 dexteræ, fidei testes, perfidia sunt & scelere violatæ.

[4] li. 11. nat. hist. ca. 45.

[5] lib. 1. Pharsal.

Sed nudum symbolum legitimum ac solemnem actum non constituit: quinetiam actus quidam legitimi symbolum non habent, vt tutelæ datio, vt optio: in acceptilatione præter symbolum ciuilis quidam actus, traditio videlicet, atque acceptio imaginaria interueniebat, quæ solutionis naturalis loco esset. Itaque vt quod seruo aut filio debetur, domino aut patri rectè propter adquisitam obligationem soluere debitor: sic rectè ab ipsis acceptum rogare potest: contrà, quod domino vel patri debetur, seruus aut filiusfamil. nec solutum accipere, nec acceptum ferre aut habere possunt: non enim à domino aut patre quæritur iis quos habent in potestate obligatio. Sanè ita factum continet acceptilatio, vt tamen iuris nonnihil habeat: & ideò interdum is cui solui potest (nisi & in eius persona obligatio, quæ iuris est, constiterit) acceptum facere non poterit[1]: vt cùm sibi aut patri stipulatur filius quod patri acquiri non potest, pater, cuius persona pro adiecta habetur, acceptum facere non possit; licet eis rectè soluatur: si pater sibi aut filio stipulatus fuerit, filius frustrà acceptum ferat, cuius persona non obligationis sed solutionis gratia (Papiniano[2] auctore) adiecta sit. Alter est & hic maior profectò scrupulus, de seruo qui acceptum roget quod dominus fructuarius, vsuarius, bonæ fidei possessor debent: nos enim illis ita demum contingere liberationem diximus, si seruus ipse vel principaliter fuerit obligatus, illi per consequentias tantummodò: vel si antequàm accepto liberetur, eorum obligationem nouauerit, ne alioquì videatur alieno nomine lege agere: quod forsitan aliter se habet. Nam etsi nonnunquàm ex peculiari causa seruum nouare posse obligationem suam ostendimus[4], attamen alienam nullo modò potest. Itaque Iustinianus[3] ex Caio[4] disertè ait, Si quod tibi

1 l. quod sti pulatus 10. D. de solut.

2 l. stichum aut Pāphi-lū. §. quæsitum. D. de solut.

3 §. præterea vers. nō idem quib. mo. toll. oblig. instit.

4 l. in perso-na. 31. §. j. D. de pact.

Seius debebat à seruo stipulatum fueris nouandi animo (ex causa scilicet, ex qua in peculium actio non daretur) cùm seruus, qui iustam intercedendi causam non habet, quasi fideiussor interuenit, tunc Seium, qui prior est debitor, perinde obligatum manere, ac si postea nullus stipulatus fuisset: nec inhibendum esse te quominus à Seio petas, verum est, & ab ipso Caio traditur. Iurisconsulti denique reliqui cùm de acceptilatione dominicæ obligationis seruo facienda tractant, ne tenuissimam quidem nouationis mentionē iniiciunt. Nam (vt omittā ea quæ antè retuli) Celsus quoque, Item si ignorans creditor (ait[1]) procuratori suo solutum seruo debitoris filióve acceptum fecerit, posteà autem rescierit & ratum habuerit, confirmatur solutio, & quod acceptum latum sit nullius momenti est: & contrà si ratum non habuerit, quod acceptum fecerit, confirmatur. Rursum sine nouatione dici non potest, seruum acceptò rogare posse quod à domino debetur, tanquam ab extraneo: nec enim aliena, sed sua cuiusque obligatio vtiliter acceptò fertur debitori præsenti à præsente creditore: cùm alieno nomine lege agi non possit: quod si tanquam eadem persona sit serui & domini, propterea valere dicimus acceptilationem eiusmodi: cur non eadem ratione nouationem in serui tanquam in domini persona vel consistere, vel ad acceptilationem certè peragendam non improbari defendamus? aut cur absurdum cuiquā videatur, si cùm de acceptilatione loquuntur iurisconsulti, nos præcessisse nouationem ponimus, vt rationi iuris ciuilis omnia congruat, cùm id auctoritate aut exemplo & præcepto iurisconsultorum faciamus? qui, si scriptum fuerit in instrumento promisisse aliquem, perinde haberi atque si interrogatione præcedente responsum sit, & præsumi omnia solemniter acta, nos

[1] l. cum decem. 7. §. vlt. D. de solut.

admonent[2]: Nec verò ad exemplum stipulationis acceptilationem in seruo consistere quispiam iure censuerit, vt quoniam vtiliter stipulatur domino seruus ad obligationem ei acquirendam, ideò ipsi etiam ad liberationem itidem acquirendam rectè sine nouatione acceptum roget. Omnino nanque diuersa (vt antè ostendi) stipulationis natura est atque acceptilationis, hæc est actus legitimus, illa non item (licet quadam verborum solemnitate concipi soleat, vt Paulus[2] in libris receptarum sententiarum scribit) & ideò non percensetur à iurisconsulto inter actus legitimos: in hac factum præcipuè versatur, hæc ciuile quasi factum quoddam est: illa verò merum ius, etiam si factum in ipsam deductum fuerit, vt puta traditio non dominiũ: quo casu in stipulatione factum versari non nego: stipulationem ipsam ius esse assero, nõ acceptilationem: huic dies & condicio inutiliter adiicitur, illi non item. Nec enim vt quæ iuris, sic ea quæ naturalis aut ciuilis facti sunt (vt solutio & acceptilatio) suspendi vel infecta reddi possunt: licet ex tacita condicione posteà subsecuta, hæc quoque pro factis vel infectis haberi non negem[3]. Quæ iuris sunt, ea & si in persona serui aut filiifamiliâs concepta sint, ad patrisfam. personam transferuntur, non item ea quæque facti sunt: hæc enim personalia esse diximus: & inter cætera exemplum de electione siue optione attulimus.

Optio siue electio serui aliarúmve rerum actus est legitimus, auctore Papiniano[4]: itaque optio est (vt apud Senecam[5] Fuscus ait) quæ legitimè fit: testatione videlicet interposita (vt ex Labeonis quodam responso[6] colligimus) & imminẽte vt plurimum, si non semper, ipso prætore: quamobrem in supradicto loco Fuscus, Si prætor defuisset (inquit) nunquid optionem vocaret? A prætore quidem certum tempus præ-

3 D. de fideiusso. l. optimã. C. de cõtrah. & com stipul. st. Paulus §. verborum tit. 7. lib 5. sent. Iustinianus in §. item verborũ §. si scriptum. inst. de inutil. stipul. §. vlt. inst. de fideiussor.

2 tit. 7. li. 5. recep sent.

3 l. cum quis sibi. §. qui hominẽ. D. de solutio. iuncta. l. si quis offerenti §. vlt. l. cũ decem. §. vlt. eod. tit.

4 l. actus legitim. D de reg. iur.

5 cõtrou. 24 lib. 4.

6 l. apud Aufidiũ. D. de optione lega.

finiri, intra quod eligat legatarius optionis, quo elapso (si res integra non sit, & familiam heres disposuerit) actio legatorum non competat, Pomponius[1] docet: idque non tantùm ab herede, sed & ab hereditatis emptore rectè postulari, cogíque legatarium à prætore vt eligat, oportere, Paulus ex eodem Pomponio refert[2]. Itaque cùm optio factum contineat vt hereditatis aditio: is cui vel optio, vel hereditas data est, optare debet licet in potestate sit (eius enim personæ cohæret) sed ita vt, aditionis exemplo, de consensu patrisfa. fiat optio: eáque perfecta legati emolumentum, vt hereditatis datæ post aditionem, patrifamiliâs adquiratur: nam quæ de hereditate seruo relicta dicuntur, eadem & de optione ipsi legata tractari posse, Caius[3] nominatim scribit: itaque sic accipio quòd Iulianus[4] apud Paulum ait, Nec à filiofa. sine iussu patris optari posse: vt multo magis idem obtineat in seruo. Hi sine iussu inutiliter optabunt, quoniam nisi patrisfam. voluntate, ipsis non rectè soluitur, quod legatum est[5]: electio autem legati partem faciat. Cæterùm & si patrisfamiliâs contemplatione legatum optionis relictum sit filio vel seruo: hi scilicet optabunt, non item qui eos in potestate habet. Idémque in electione statuendum esse arbitror, quam sibi filius aut seruus stipulati fuerint: non quidem actus vt sit legitimus hoc casu, sed tamen electio vt personalis sit: ac forsitan etiam vt cùm ex stipulatu obligatio patrifamiliâs per eos, quos habet in potestate statim acquiratur, cuius obligationis pars quædam est electio, hæc iniussu patrisfam. ab ipsis facta non valeat: vice versa, si patrifam. optio legata sit, ipse per se, non per eos quos habet in potestate debet eligere: personalis enim est optio, & actus legitimus, qui per alium expediri non potest. Idem forsitan dicendum, si cui sub alternatione seruus,

1 l. mancipiorũ. §. & ll. seqq. eo. tit. ad quas vide Cuiacium in tractatu. §. ad Africanũ.

2 l. si optio. 13. §. vlt.

3 l. si cui. 25. in princ. D. de libera. causa.

4 l. Iulianus. 10. D. de leg. 1.

5 l. si seruus legatus. 8. si id quod. D. de leg. 1.

atque ita electio relicta sit per vindicationem, vtputa, si cui legatus sit Stichus aut Pamphilus: vindicationis etenim mutandæ ius eum non habere Celsus tradit[1]: quod & in optionis legato verum est auctore Paulo[2]: cuius istud est, Serui electione legata semel duntaxat optare possumus. Ideóque vt optio, sic ista vnius ex duobus electio fieri per alium non poterit. Ergo & quo casu Stichum aut Pamphilum heres vtrum volet, Titio dare damnatus fuerit, non alius pro eo, sed ipse dicere debebit quem velit dare[3]: si Stichum dederit, cùm ignoraret sibi permissum vel Pamphilum dare; nihil repetere nec mutare sententiam suam poterit, cùm semel dixerit, non magis quàm legatarius optionis[4].

Atque hæc quidem in electione expressa, secus in tacita, vtputa homine generaliter legato, si videlicet heredi electio data sit[5], vtpote per damnationem: aut si, cùm de certo sensit testator, non appareat de quo cogitauit: quibus casibus heredis, vtpote debitoris, est electio[6]. Nam legato per vindicationem generaliter homine, cùm est electio legatarij (qui actione qua velit vti potest[7]) idem quod in optionis legato tentari posse existimo: vt, quoniam optare à iurisconsultis dicitur[8] is ad quem homine generaliter legato arbitrium eligendi pertinet legatarius[9], hoc per alium siue procuratorem siue in potestate constitutum legatarius (cuius personæ cohæret electio) facere non possit, sed ipse destinare debeat. Igitur eo etiam casu quo seruo vel filiofa. optio, vel incertus homo per vindicationem legatus fuerit, ipsi de patrisfam. consensu optare debebunt, non paterfa: qui eos in potestate habet: nec

1 l. si is cui. D. de leg. 2.
2 l. serui. §. in princ D. de legat. 1.
3 l. huiusmodi. §. Stichũ aut Pamphilum. D. de legat. 1. l. statuliberum. §. vlt. D. de leg. 2. l. si is cui. D. eod. tit.
4 apud Aufidium. D. de optio. cùm leg. l. serui. D. de leg. 1.
5 l. seruo generaliter. D. optio. leg.
6 l. cùm incertus. l. huiusmodi §. si cui homo l. si quis à filio §. si quis plures. l. legato. §. si de certo. l. si heres. D. de leg. 1. Vlpianus in §. optione de legat. in fragm. instit. l. heredes. §. si incerto. D. famil ercisc.
7 l. qui duos. l. legato. in princ. l. si seruus legatus. §. cum homo. D. de leg. 1. l. si is cui. D de legat. 2. l. 2. §. 1. D. de optione leg. vide Vlpianum in fragm. instit. tit. de legat. §. optione.
8 l. si Pamphilo. iuncta l. 1. D. de optione. leg.
9 arg. à contrario sensu. l. qui hominem & l. seq. D. de adimend. legat. vbi Accursius.

obstat (si rectè intelligatur) quod his verbis à Pomponio [1] traditur, si Pamphilo seruo Lucij Titij seruus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili postquàm dies legati cessit eum manumiserit, siquidem Titius seruum vendicauerit, extinguitur Pamphili legatum, quia nō est in hereditate qui possit optari. Quod enim ait vendicari seruum legatum à domino serui legatarij, per seruum ipsum legatarium optari eiúsque ministerio & interuentu legatum seruum Lucio Titio Pamphili legatarij domino vindicari atque adquiri omnino sciendum est: & optionem cæterósque actus legitimos in persona serui valere: sed ita, vt emolumentum postea domino per ipsum adquiratur. Restitutio autem hereditatis, cùm non sit actus legitimus vt est hereditatis aditio, sed facto tamen naturali constet, vt solutio: quam cum venditione ac traditione, facti magis quàm iuris esse Caius [2] tradit: ideò sine cōsensu & opera fideicommissarij serui potest fieri domino, non autem seruo, ignorante vel inuito domino: etiam si seruo non ipsi domino hereditatem aliquis restituere rogatus sit, idque Metianus [3] scribit: Quod & in solutione obtinere nemo dubitat, nisi quando merum factum in solutione versatur: hoc enim casu personalis est: & ideò si seruo alieno herede instituto dare quispiam heredi, aut alio herede instituto dare seruo Titij seruus iussus est; aut si mihi vel seruo Titij stipulatus sum (cùm ea quæ facti sunt, ad dominum, vt Iurisconsultus [4] ait, non transeant) potest quis seruo soluere, quod domino nisi de voluntate serui non potest [5]: quod autem obligatus quispiam aut iussus est seruo soluere, id domino soluere & potest, & debet, vt statuliber serui heredis emptoris aliásve in eo dominiū nacti domino: non item seruo, nisi de consensu domini [6]. sine hoc igitur, nec seruo pote-

[1] l. si Pamphilo. 10. D. de opt. lega.
[2] l. consilio. §. vlt. D. de curat. furio. et prodigo vel al. ext. minand.
[3] l. seruo inuito. in prin. D. ad Trebellia. facit l. quãuis 40. §. vlt. cum duab. seqq. eod. tit.
[4] l. qui hered. in princ. D. de cōdi. & demōst.
[5] d. l. qui heredi. iuncta l. stipulatus sum. 9. in princ. & l. seq. l. si stipulatus. l. pupill. l. Stichum aut Pamphi. §. vsumfr. D. de solutio.
[6] l. si statulibera. §. si seruus. D. de statulib. d. l. qui hered. in princ.

rit fideicommissario rectè ac vtiliter hereditatem restituere [1], *cuius emolumentum atque onus ex Trebelliano senatusconsulto in fideicommissarium transit* [2] *: ne alioqui per seruum inuitus dominus æri alieno (quod & in hereditatis acquisitione, cui similis est restitutio* [3], *periniquum atque adeò absurdum esset* [4]*) obligetur. Restituendæ profectò hereditatis, vt fideicommissi cuiusque* [5], *persecutio per seruum domino statim & inuito & ignoranti acquiritur, non autem ipsa hereditas, quæ semel adquisita repudiari non potest.*

Porrò autem ipsa hereditatis restitutio non merum vt aditio factum continet, sed aliquantum etiam iuris habet, vt solutio: A solutione tamen (quod quoniam alij non satis assequuntur, placet exponere hoc loco) non minimum distat hereditatis restitutio: nam & si vt vero procuratori, vel etiam falso (si tamen dominus ratum habuerit) rectè soluitur [6] *: ita nihil intersit cui nostro nomine restituatur hereditas, paterfa. sit, an is qui in aliena potestate est, mulier an masculus: & ideò seruo quoque voluntate nostra, vel si posteà ratum habuerimus, restitui possit* [7]*: quia perinde est atque si nobis restituta esset hereditas* [8]*: quamobrem etiam absentis procuratorem Iulianus scripserit desiderare posse sibi restitui hereditatem, cogíque posse absente quoque fideicommissario heredem adire ac restituere per prætorem à procuratore aditum, vt Vlpianus* [9] *& Paulus* [10] *referunt: attamen solutio sub condicione fieri potest, vt si quis sub condicione pecuniam promisit, deditque eam ea condicione, vt si condicio extitisset in solutum cederet, quam speciem facti Pomponius* [11] *ex Aristone proposuit: hereditatis restitutionem sub condicione fieri*

1 l. si legatus. §. si filiofa. D. ad Trebel. d. l. seruo. inuito. in princ. eod. tit.
2 l. 1. subiit in versic. sed quum esset & §. quanquam autem. et l. ita tamen. §. qui ex Trebel. D. eod. tit.
3 d. l. seruo inuito. in princ.
4 l. qui in aliena. 6. in princ. D. de adq. hered.
5 l. Titia. 34. §. Lucia Titia. D. de legat. 2.
6 l. vero procuratori. in princ. & §. vlt. D. de solut.
7 d. l. si legatus §. si filiofa. d. l. quamuis. § vlt. & l. seq. d. l. seruo inuito. in prin. l. restituta. versic. sed etsi voluntate. eo. tit.
8 l. qui ex perinde. 42. in prin. eod.
9 l. apud Iulianum §. vtrum autem eod. tit.
10 l. qui ita 56. §. etiam absentis. eod.
11 l. sub condicione. 16. §. j. D. de solutio. & facit l. 2. D. de condict. indeb.

non

non posse, inde colligo quod Marcianus [1] heredem rogatum de restituenda hereditate si deliberet interim fideicommissario desiderante (qui velit hereditatem adiri suo periculo) adire quidem statim, non tamen restituere cogendum, nisi completo deliberationis tempore pronuntiauit. Nam si sub condicione potuisset restitui; cautum & heredi deliberanti foret: quamuis restituta statim hereditate, vt adita. Et hac quidem in re, actibus legitimis comparatur hereditatis restitutio: quamuis in eo sit dissimilis, quod per alium & alieno nomine possit expediri. Praetereà differt à solutione restitutio, quod si debitorem meum iussero tibi soluere, debitor soluendo tibi liberatur [2], quasi mihi soluere videatur, qui mea voluntate alij soluit [3]: si debitor mulieris iussu eius in dotem delegatus pecuniam viro expromiserit dotis nomine, similiter constitutionem dotis esse vtilem dicimus [4]: & si mulieris nomine quis fundum in dotem dederit, dotalem fundum fore: propter vxorem enim videri eum fundum ad maritum peruenisse [5]. At nihilominùs si ex asse heres institutus rogatúsque mulieri dodrantem hereditatis restituere, atque adeò mulieris debitor, iussu eius quod debet doti promiserit marito, verendum esse Marcianus [6] ait, ne non sit obligatus: nam obligari mulieris debitorem ita aequum esse, si accipere idipsum quod ei debetur vir possit: non posse autem, cùm vir ipse non sit fideicommissarius, heres verò (qui in hoc solùm mulieri tenebatur vt hereditatem restituendo actiones quas habet quibusque obstrictus est transferret) eas ad alium, quàm cui debet fideicommissum, transferre nequeat. Restituendum igitur hereditatis dodrantem ipsi mulieri, vt hunc ea suo marito pro dote soluat, idem Iurisc. admonet, quia & ad eam fideicommissum & onera eius pertinent, delegatione propter ni-

[1] l. omnes qui. 71. D. ad S.C. Trebel.

[2] l. si debitorē 21. iuncta. l. vero procuratori. §. sed si quis mandauerit. l. si quis seruo. §. vlt. l. solutū. versic. sed etsi iussu. l. cum iussu. 64. D. de solut.

[3] l. mortuo. in fi. D. de statulib.

[4] arg. l. debitor mulieris. in prin. iūcta l. promittēdo in prin. & §. j. et l. si is qui Stichum l. si sponsalibus in princ. & l. cum dotē. l si debitor. D. de iure dot.

[5] l. si nuptura. §. j. D. de fundo dot.

[6] l. si mulier. §. ex asse. D. de iure dot.

miam subtilitatem & casus necessitatem minimè obtinente. Igitur in specie proposita cui solui potest, non tamen ideò hereditatis restitutio fieri solutionis causa poterit: & sanè non est solutio hereditatis restitutio, sed successio, cùm obligatur is cui fit restitutio, non cui soluitur, vt Paulus[1] ait: quamobrem & si quod pupillo debetur, omnimodo rectè tutori soluatur: etiam ipso iure sine pupillo[2]: & ipsi etiam pupillo sine tutore: ope scilicet exceptionis, si nummi salui sint, & factus locupletior ea solutione pupillus fuerit[3]: attamen nec pupillo sine tutoris auctoritate restitui, aut aliter adquiri potest hereditas: quamuis lucrosa sit, nec vllum damnum habeat[4]: sed nec ipsi tutori sine pupillo indistinctè restitui potest[5], id est, nisi pupillus infans fuerit, quemadmodum Marcianus[6] tradit. Hactenus de actibus legitimis à Papiniano enumeratis affatim loquuti sumus, nunc alios ab ipso prætermissos exequamur: durandum enim, quia cœpimus: & si viribus deficiamur, animo tamen perseuerandum est.

In actibus legitimis qui nec alieno nomine nec nisi purè fiunt nominatim, esse ab alienationem: siue sit mancipatio siue in iure cessio: Quid de cessione tutelæ dicendum: quid si quis ea se abdicauerit. Emancipationem, Adoptionem, Testamentum hodiéque illo iure censeri. Cur volente patre filiusfa. donet non etiam testetur: ad l. tam is qui. D. de mort. cau. donat. In actibus legitimis esse Aperturam siue resignationem tabularum, Repudiationem hereditatis, Nuptias siue Connubium, atque Diuortium, in his certe idem ius quod in illis obseruari. Tentatur interim castigatio l. denique 6. D. de ritu nupt. exponitur l. 2. C. de nupt. Testationem, non item obsignationem olim fuisse in nuptiis necessariam, indicato moris antiqui vestigio in l. filium. in fi. D. de iis qui sunt sui vel alien. iur. & l. si vicinis. C. de nupt. Gestis olim solutum inferi diuortium. Præter Iuuenalis ac Suetonij locos illustratur l. diuus. D. de diuort. & ibi Mittere quid significet, naturalémque vim verborum plerisque locis augeri demonstratur. In diuortio dirumpi solitas olim nuptiales tabulas Testes etiam, imo verò arbitros olim adhibitos. Emendatus obiter Senecæ locus. De diuortio cautum lege Iulia de adulteriis, & lege Iulia de maritandis ordinibus: ac pleraque alia minimè vulgaria.

[1] l. nō enim. 38. D. ad S.C. Treb. facit d. l. seruo inuito. in princ. eo. tit.
[2] l. quod si forte. §. sunt quidā. D. de solut. l. si seruus. in fi. l. solutam. versi. Tutori. eo. tit.
[3] l. pupillo solui. 15. iuncta l. in pupillo. §. j. D. eod. tit.
[4] l. obligari. §. pupillus here. D. de auctor. tutor. l. restituta. in fi. D. ad Trebel.
[5] l. sed nec ipsi. D. ad Trebel.
[6] l. seruo inuito. §. si pupillo. eo. tit.

CAP. XXIII.

VT mancipatio, quæ specialis est alienatio rerum mancipi, & per nexus solemnitatem certis verbis fit, libripende, & quinque testibus præsentibus, & inter ciues Romanos locum habet & Latinos (auctore Vlpiano[1]) eósque peregrinos quibus commercium datum est: ita in iure cessio, quæ per tres personas (eodem Vlpiano[2] teste) fit, cedentem dominum, vindicantem eum cui ceditur, atque addicentem prætorem, actus est (nisi fallor) legitimus. Et hoc est quod ex Caij secundo commentario Boëtius[3]. Apud magistratum (inquit) pop. Romani, vt apud prætorem (sic enim lego) vel præsidem is cui in iure ceditur rem tenens ita vindicat, hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio: deinde postquàm hic vindicauerit, prætor interrogat eum qui cedit, an contrà vindicet: quo negante aut tacente, tunc ei qui vindicauerit, eam rem addicit: idq. legis actio vocabatur. Hactenus Boëtius, illum Ciceronis locum exponens, in quo de ciuili & legitima (quæ apud Romanos ferè tantum obtineat) abalienatione loquitur hoc modo: Abalienatio est eius rei quæ mancipi est aut traditio alteri nexu, aut in iure cessio inter quos ea iure ciuili fieri possunt. Abalienatio igitur, cuius illæ duæ sunt species, actus est legitimus: itaque condicio diésve non adiicitur abalienationi, hoc est vel mancipationi vel cessioni: neutra per procuratorem, aliúmve qui in potestate sit, fieri vtiliter potest. Ergo ea quæ per mãcipationem expediuntur, per alium siue procuratorem, siue in potestate constitutum seruum filiúmve: aut ab eo qui absit peragi non possunt, vt nec emancipatio siue manumissio filiifamiliâs, neque adoptio, quibus condicio diésve frustrà etiam adiicitur: & adeo qui-

[1] in fragm. Instit. tit. 19 de domin. & adquisit. rer. vide Caium in instit. tit. 6. & Boëtium in 3. commẽtario ad Cicer. Topica.

[2] in fragm. instit. tit. de domi. & adquis. rer.

[3] ad Cic. Topica lib. 3. vbi de abalienatione

dem, vt hac adiectione illi actus (qui sunt legitimi) omnino vitientur: qua de re ad Papinianum diximus[1]. *Quod autem de in iure cessione, & actum esse legitimum & purè fieri debere, pérque alium non posse, nunc iam docuimus: id non modò in ea locum habuit, per quam abalienatio dominique translatio fiebat: sed & in ea cessione, per quam legitimus mulieris tutor (nam in perpetua tutela olim erant fœminæ) nolle se tutorem esse, in iure (id est apud magistratum) profitebatur: tutelámque alteri cedebat, qui cessicus tutor nuncupabatur.: vt noster Vlpianus in fragmentis Institutionũ*[2] *docet. Olim igitur nec per alium aut alieno nomine, nec sub condicione ex tempore vel ad tempus cedi à legitimo tutore tutela potuit: sed neque testamentarium tutorem (qui abdicare se tutela potuit, in iure cedere autem, si qua ipsi Vlpiano fides est, non potuit) abdicare se tutela, nisi per se ac purè potuisse, crediderim. Cæterùm de emancipatione atque adoptione, an hodie censeri eodem iure quo antiquitus debeant: ideò forsitan dubitarit aliquis: quoniam vetera venditionis imaginariæ (atque adeò mancipationis ipsius & manumissionis, & circunductionum) solemnia, & verò etiam rhapismatum siue alaparum symbola, Iustiniani constitutione*[3] *penitus sublata sunt. Veruntamen cùm vel ex lege Anastasiana*[4] *per Principis rescriptum iudici apud acta intimatum, vel sine rescripto ex constitutione Iustiniani*[5] *apud competentem iudicem fiat emancipatio: per quam liberi & parentum manu dimittuntur, ita vt legitima huiusmodi manumissionis & quasi patronatus, non (quod quidam existimant) agnationis iura parentes (& si non specialiter sibi exceperint) omnimodo habeant: atque adeò non tam sublata omnis actus solemnitas, quàm immutata: & (vt idem Iusti-*

1 l. actus legitimi. D. reg. iur.
2 tit. de tutelis.
3 l. vlt. C. de emãcip. liber. §. præterea. instit. quib. mo. ius patr. potest sol. Nouella 81 in princ. l. vlt. C. de adopt.
4 l. pen. C. de emancip. liber.
5 d. l. vlt. C. eo. tit. d. §. præterea

nianus ait[1]) in melius reformata esse, fictione pristina explosa videatur: & cùm emancipatio ipsa hodie quoq. non modò consensu fiat, sed aditione vel principis & magistratus vel solius iudicis competentis, quæ veterum solemnium locum obtinet: ideò emancipationem hodiéque actũ esse legitimum, & neque diem aut condicionem recipere, nec alieno nomine expediri posse arbitror. Quamuis, vt absens vxorem anteà ducere ac repudiari; vt absens & absenti (auctore Caio[2]) tutor dari à magistratu: sic ex Anastasiana constitutione[3] absens emancipari hodie possit.

Quæ de emancipatiane dixi, ea & in adoptione locum sibi vendicant: nam & si ius vetus adoptionis, sed & figuram & solemnia Iustinianus[4] mutauerit, non omnino tamen sustulit, qui adoptionem apud acta iudicis fieri constituit. Ergo nec olim potuit[5], nec hodie poterit quisquam aut sub condicione, ad tempus, ex tempore, aut absens[6] per alium (quem in potestate habeat vel non) adoptare sibi aliquem in filiumfamiliâs aut nepotem: ac multo minùs in fratrem[7]: cùm naturam imitetur adoptio, & in his personis locum habeat, in quibus etiam natura potest[8]: moribus verò nostris non conueniat filium temporalem habere[9], aut sibi fratrem, aut alteri filium procreare. Verum enimuerò quòd mancipationem & ea in quibus peragendis ipsam adhibere mos fuit, actuum legitimorum numero adscripsimus: Ex eo sequitur, vt quemadmodum cùm olim calatis comitiis testamentum fieret, actus erat legitimus testamentum, ob id quod cum populo lege agebatur, siue ad populum: ita & cùm per æs & libram testamentum fieret: quoniã huic adhibebatur emancipatio, id est, imaginaria quædam venditio, quinque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus (cum quibus

[1] d. §. præterea instit. quib. mo. ius patr. potest sol.

[2] l. illud. §. D. de tutor. & curat.

[3] d. l. pen.

[4] d. l. vlt. C. de adop. §. sed hodie. instit. eod. tit.

[5] l. quæsitũ est. 34. D. de adopt.

[6] l post mortem. insti. D. de adoptio.

[7] l. nec apud peregrinos. 7. C. de here. instit.

[8] l. si paterfa in fi. & l. seq. D. de adopt. §. minorem. inst eod. tit.

[9] d. l. quæsitum.

teſtamenti factio eſſet) præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur: ac prætereà nuncupatio teſtamenti, ſiue teſtatio, quæ fiebat certis ſolemnibúſque verbis, ab ipſo teſtatore tabulas teſtamenti tenente pronuntiatis, vt ex Vlpiani [1] Caij [2] & Iuſtiniani [3] inſtitutionibus addiſci poteſt. Sed & poſteaquàm alia teſtamentis faciendis forma iure ciuili, prætorio & conſtituto ſublatis illis æris & libræ ſymbolis (quæ ad emptionem imaginariam, dicis cauſa, interueniebant) ſublatis etiam verborum differentiis adhiberi cœpta eſt [4], cùm & ſeptem teſtium præſentia, & eorum ſignacula & ſubſcriptiones requirantur: & nomen heredis, manu vel teſtatoris vel teſtium exprimi oporteat, ſiquidem in ſcriptis ordinetur: ſi verò ſine ſcriptis, coram ſeptem teſtibus voluntatem quiſque ſuam nuncupare debeat: ideò negari non poteſt, quin hodiéque ſit actus legitimus teſtamentum: propter cuius ſolemnia rogati teſtes adhibentur, & quidem ciues Romani (vt arbitror) non ſerui aut peregrini: qui iuris ciuilis aut edicti prætorij communionem non habent [5]: Et ex ciuibus Romanis, maſculi tantùm non fœminæ: ex maſculis ij qui ex lege bonorum adminiſtratione interdicti, furioſi, muti, ſurdi, impuberes, ob carmen famoſum vel adulterij vel repetundarum damnati non fuerint [6]: qui durare in conſpectu teſtatoris debent, donec ſuprema conteſtatio peragatur, vt ex veterum opinione Vlpianus refert [7]: præſertim cùm vno contextu actus teſtari, nullúmque actum à teſtamento alienum intermiſcere oporteat [8]. Cùm verò ſit actus legitimus, duo ſequi ex eo neceſſe eſt: primùm quidem vt neque diem neque condicionem expreſſam teſtamentum recipiat: niſi factum à milite, qui poteſt pro parte bonorum aut tem-

1 tit. 20. de teſtament. § teſtamentorum. § mutus. §. in teſtamento.
2 tit. 6.
3 tit. de teſtam.
4 l. quoniam. C. de teſtam. vide Euſebiũ de vita Cõſtantini lib. 4. cap. 26.
5 l. qui teſtamento. § pen. D. de teſtam. & l. ſeq. §. pen. eo. tit.
6 is cui lege in princ. & §. vlt. d. l. qui teſtamento. §. nec furioſus. §. eum qui lege. l. cum lege eod. tit.
7 d. l. qui teſtamento. §. vlt. D. de teſtam.
8 l. heredes palã. §. vlt. D. de teſtam. l. ſi nõ ſpeciali. l. ſi vnus. l. hac conſultiſſima § in omnibus. l. cum antiquitas. C. eod.

poris testatus, & pro parte intestatus decedere, & cuius nuda nec solemnis voluntas legitimi iustique testamenti vim habet[1]; vt multis verbis à nobis demonstratum est suo loco[2]: alterum verò, vt per alium aut alteri testandi, atque ita alieno nomine lege agendi nemo facultatem habeat. Et sanè testamentum ita definitur, vt sit iusta non alienæ, sed nostræ voluntatis sententia: quæ ipsa per se firma esse, non ex alieno arbitrio pendere debet[3]. Itaque licet singula quæ testamento continentur & sub condicione, & ex certo tempore, & ad tempus relinqui possint, ipsum tamen testamentum, in paganis, mortuo testatore statim valet, tanquam sub tempus mortis aut in ipso eius articulo factum: nec efficere nominatim id cauendo testator potest, vt ex certo tempore, aut sub condicione valeat, ex tacita tamen die vel condicione vis testamenti pendet, sub qua heres ex asse institutus fuerit: vel si purè scriptus de adeundo deliberet: cæterùm quandoque adeundo, iam tunc à morte successisse defuncto heres, atque adeò testamentum ab initio valuisse ex postfacto: & è contrario si quandoque non adeat, iam tunc à morte non valuisse intelligitur[4]. Quamobrem testamentum, vt actus alij legitimi, non expressam sed tacitam condicionem diémve recipit. Itémque per procuratorem, per filiumfamiliâs aut seruum nemo testari potest. Nec obstat quod Modestinus ait[5], Seruum alienum iussu testatoris testamentum scribere non prohiberi: nam aliud est facere, aliud scribere aut etiam dictare testamentum. exempli gratia, Qui manus amisit testamentum facere potest, quamuis scribere non possit, vt Paulus tradit[6]: ergo qui scribit aut dictat lege non agit: sed is qui facit, qui testatur, cui testimonium perhibetur. Filiusfamiliâs non modò non patri, sed nec sibi, nec voluntate

1 l. miles 35 D. de testam. milit.
2 in commẽtario ad l. ius nostrũ 7. D. de reg. iur.
3 l. illa institutio. D. de her. inst.
4 l. 54. D. de adq. her. l. omnis hereditas 138. vbi scripsi & l. omnia fere 193. D. de diuers. reg. iur. aut.
5 l seruus 28. D. de testam.
6 l. qui manus. 10. D. qui testam. fac. poss.

quidem patris facere testamentum potest, licet mortis causa donare patre permittente possit[1]*. Quid ita? vtrùm ideò quia testamentum est voluntatis nostræ sententia; nulla verò est voluntas filijfamiliâs, & (vt regula iuris ciuilis dictat) filiusfamiliâs qui obsequitur imperio patris, velle vel ipsi, vel sibi non creditur*[2]*, liberámque non priùs arbitrij voluntatem consequitur, aut aliis modis, quàm quibus patria potestate liberatur*[3]*? Minimè verò: nam si nihil velle filiusfamiliâs crederetur, cùm in omnibus rebus quæ dominium transferunt concurrere oporteat affectus ex vtraque parte contrahentium*[4]*: Neque item donare, nec vllum negotium posset gerere: quod falsum esse constat. Quæ igitur est ratio differentiæ? Aliæ atque aliæ ab Accursio, Alciato, Viglio*[5]*, atque Connano*[6] *adferuntur: quibus omissis, ego hanc probabilem esse censeo, quæ ipsorum nemini adhuc in mentem venit, à me paucis verbis explicabitur: filiusfam. (qui proprium nihil habet, cùm omnia patri adquirat) donare aut alienare quidquam non potest, suo quidem nomine, sed neque testari: nam de sua, non de aliena re quisque testari debet*[7]*: cùm verbis legis duodecim tabularum nominatim comprehensum sit, Vti quisque legassit super pecunia tutelâve suæ rei, ita ius esto. At cùm filiusfamiliâs consensu patris donat, per eum donare pater videtur*[8]*, quod & per extraneum quemlibet potest*[9]*: pater quoque cuius permissu filius testaretur, ipse per filiumfamiliâs testari videretur, atque adeò per alium, quod iuris ciuilis ratio non patitur: cùm testamentum sit actus legitimus, & alieno nomine lege agi nequeat. Porrò autem cùm id quod ab initio non valet, ex postfacto non conualescat ob regulam iuris, cui maximè in actibus legitimis locus esse debet: ideò siue filiusfam. aut pupillus, aut seruus*

1 l. qui in potest. ate. D. de testam. l. filiusf. 1. D. de donat. & l. tam is qui. D. de mort. cau. don. l. 3 in fi. l. qui testam. fac. poss.
2 l. velle. 4. D. de reg. iu.
3 Nouella constit. 81.
4 l. in omnibus 54. D. de oblig. et actio.
5 instit. ad tit. quib. nõ est perm. fac. test. in prin.
6 ca. 4. li 9. comment. iur. ciuil.
7 l. verbis legis. 120. D. de verb. signif. l. testãdi. C. de testam.
8 l. in ædib9 §. vlt. D. de donat.
9 l. 2. in prin. l. 4 l. in ædibus. §. penul. l. absenti. l. si tibi. D. don. l. si filius. C. eo. tit.

uus tabulas testamenti fecerit signauerit, non dabitur secundum eas bonorum possessio: licet filiusfamiliâs sui iuris, aut pupillus pubes, aut seruus liber factus decesserit: quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit[1]*. Pater quidem filiofa. impuberi testamentum, pupillariter substituendo facere dicitur: idque vt possit. Vlpianus moribus introductum esse ait*[2]*: veruntamen cùm pupillaris substitutio non aliter valeat, quàm si pater sibi heredem instituerit, atque adeò testamentum sibi fecerit, non tam testamẽtum quàm prioris hoc est paterni testamenti pars esse videntur secundæ tabulæ*[3]*. Constat enim (vt idem iurisconsultus*[4] *tradit) vnum esse testamentum, licet duæ sint hereditates. Itaque idem alio loco, Patris (inquit*[5]*) & filij testamẽtum pro vno habetur, etiam in iure prætorio: quod scilicet ad signa testium attinet: sufficit enim tabulas patris esse septem testibus signatas, licet filij tabulæ resignatæ sint: Sed & si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationẽ vel contrà fecerit testamentum, valebit: imò verò etiam pro vno habebitur. Nec mouet quod vnum principale & prius, alterum pupillare testamentum & secundas tabulas iurisconsulti nominant*[6]*, vt per hoc esse duo videãtur: nam sunt quidem duæ clausulæ, sunt etiam binæ tabulæ: sed vnum re vera testamentum, patris scilicet, qui (vt ex Caio*[7] *addiscimus) & sibi heredem in priore parte testamenti scribit, & item filiofam. in extrema testamenti pagina heredem eadem ratione, qua tutorem dat, ex ea lege xij. tabul. cuius verba modò retulimus: sicut vnius edicti plures sunt clausulæ, quæ ipsæ nomen edicti singulæ obtinent: atque hoc est quod Paulus ait alicubi*[8] *sic ferè, Sicut codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundæ tabulæ principalium tabularum partem obtine-*

[1] l. si filiusf. D. de testamen.

[2] l. 2. in princ. D. de vulg. & pupill. substit.

[3] l. qui plures §. vlt. eod. tit.

[4] d. l. 2. §. prius.

[5] l. patris eod. tit.

[6] l. 5. post legatũ §. qui principale. D. de iis quib. vt indig.

[7] in inst. tit. 12. de substit. & de faciend. secund. tab.

[8] l. pen. D. quemadm. testá. aper. facit l. 2. §. ad causam. eod. tit.

re videntur. Quaobrem non alieno nomine, sed suo lege agit, qui testamentum sibi facit, licet secundis tabulis heredem filio substituat: est enim velut accessio principalis & paterni testamenti, pupillaris substitutio, in qua etsi solemnia iuris ciuilis desint (quorum intuitu actus esse legitimus testamentum dicitur) nihilominùs valet, si paternum testamentum illis solemnibus non deficiatur, vt modò diximus. Nec mutat quod soli filio miles, tametsi sibi non fecerit, testamentum facere iure militari potest (auctore Vlpiano [1]) nam nec aliæ regulæ iuris in militari testamento locum habent, quod nuda voluntate consistere diximus: quò fit, vt legitimus & solemnis actus esse, aut intelligi nequaquam possit. Cùm autem ex constitutionibus Impp. [2] testamentum apud acta cuiuscunque iudicis vel municipum, aut etiam oblatis principi precibus fieri possit. hoc quoque (proinde ac si testatione habita factum foret) vt legitimum actum neque diem aut condicionem recipere, nec per alium expediri posse affirmamus. Nuncupatiuum quoque testamentum per quod voluntatem suam testator septem testibus præsentibus, etiam sine alia formali obseruantia (vt est apud Iustinianum) aperuerit, etiam si non prædixerit illa formalia verba, Ideò eosdem testes conuenisse, quod sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere censuit, cùm id imperator valere velit [3], actum esse legitimum: actus quidem certè legitimi (cuius loco sit) naturam sapere, ac eodem iure quo alia testamentorum genera censeri credimus: vt neque per alium fiat, neque diem aut condicionem recipiat.

Qua ratione autem vbi conficitur testamentum, eadem (nisi fallor) vbi resignatur, aperitur, ac recitatur, actam solemnem ac legitimum celebrari possumus dicere. Nam (au-

[1] l. in fraudem §. pen. D. de testamen. militis

[2] l. omnium C. de testament.

[3] l. in testamentis. C. de testam. facit l. Diuus Traianus D. de milit. testa.

ctore Iulio Paulo [1]) Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, vt testes vel maxima pars eorum qui signauerint testamentum, & Romæ quidem à prætore in iure adhibeatur: in foro autem, vel Basilica, à magistratibus si testamentum in municipio, colonia, oppido, præfectura, vico, castello, conciliabulo factum sit, ibique præsentibus testibus vel honestis viris agnitísque signis & rupto lino, inter horam secundam & decimam diei aperiatur ac recitetur, atque ita describendi exempli fiat potestas, exemplóque sublato deinde à prætore aut ab iisdem magistratibus (quorum præsentia constet apertum) signo publico rursus obsignetur & in archîum redigatur: hunc autem legitimum actum expediri heredis præcipuè interest, qui scriptus in eo testamento, quod neque vt oportuit oblatum neque publicè recitatum est, in possessionem mitti (Paulo [2] teste) frustrà desiderat. Prætoris nomen ad Paulum addidi, motus auctoritate Vlpiani: qui cùm ab initio aperiendæ sunt tabulæ, prætoris id officium esse ait [3], vt cogat signatores conuenire, & sigilla sua recognoscere vel negare se signasse: publicè enim expedit suprema hominum iudicia exitum habere. Quod ex Paulo dixi, honestis viris, sic accipe, vt si maior pars signatorum fuerit inuenta, ipsis interuenientibus resignari testamentum & recitari possit: sed si quis ex signatoribus neque decesserit, neque tam longè absit, vt non facilè inueniri queat, mitti tabulæ testamenti debeant vbi ipse sit, vti agnoscat, nec reuocari eum agnoscendi causa (ne onerosum atque damnosum ipsi sit officium suum) oporteat: cæterùm si omnibus fortè absentibus, causa aliqua aperiri tabulas vrgeat, prætor aut proconsul, hic in prouinciis, ille in vrbe, curare debeat vt interuenientibus optimæ opinionis

[1] lib. 4. sent. recept. tit. 6 de vicesima & lib. 3 tit. 6. ad syllan. §. pen.

[2] lib. 3. sententi. tit. 6. ad syllan. §. pen.

[3] l. 4. & 5. D. quemad. testam. aper.

viris aperiantur, & post descriptum & recognitum factum, ab eisdem (quibus interuenientibus apertæ sunt) obsignentur: tunc deinde eò mittantur vbi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua, vt est ab Vlpiano[1] & Caio[2] traditum. Sanè quamuis testamentum lex Iulia de vicesima statim post mortē testatoris aperiri voluerit (hoc est intra modicum tempus, circa cuius interpretationem rescripti sit variatum) attamen Paulus idem à præsentibus intra triduum vel quinque dies aperiendas esse tabulas definit[3] ab absentibus quoq. intra eos dies cùm superuenerint: id est à tempore ipsorum spontanei reditus: nec enim inuitos reuocari signatores agnoscendi gratia, æquum sit (vt antè diximus) cùm absentibus quoque signatoribus si qua iusta causa videbitur quæ vrgeat, aperiri ac recitari solemniter testamentum, in præsentia tamen honestorum & optimæ opinionis virorum (trium scilicet curialium, vt arbitror, præter magistratum & exceptorem publicum, sine quibus municipalia gesta fieri Arcadius & Honorius Impp.[4] noluerunt) & magistratibus imminentibus queat. Cæterùm etsi omnibus quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendíque potestatem facturum se prætor polliceatur, quod vel suo vel alieno nomine desideranti tribuere eum manifestum est (vt Paulus[5] alibi docet) cùm is qui vult inspicere aut inspicit atque describit, ipse nullum actum solemnem celebret: attamen qui signa agnoscat, iussu magistratus (siue hic adsit siue non) alieno nomine aut sub conditione id facere non potest, non magis quàm ipse magistratus, qui signatores aut honestos viros adhibet, rūpit linum, aperit tabulas, recitaríque ac iterum obsignari iubet: solemnis enim hic actus inter magistratum & signatores, eósve qui

1 l. sed si maior. 6. eod.
2 l. sed si quis. 7. eod.
3 in 5. d. tit. 6. li. 4 sent. §. vlt.
4 l. municipalia 151. C. Theo. de decurion. lib. 12.
5 l. 1. in prin. D. quēad. test. aper.

horum loco adhibentur, & sine eo qui vult inspicere ac describere, celebratus intelligitur, vt neque per procuratorem, nec nisi purè fieri posse, superioribus consequenter asseuerremus.

Quod & in repudiatione hereditatis (vt in ipsa cretione siue aditione ostendimus) locum habet, vt sit nimirum actus legitimus, ideóque vt neque sub condicione, nec ad tempus, aut ex tempore nisi tacitè, nec per aliū celebrari possit. Nam sanè, quod Paulus[1] & Vlpianus[2] tradunt recusari hereditatem non tantùm verbis, sed etiam re posse, & alio quouis indicio voluntatis: & non tantùm à præsentibus, sed etiam absentibus, & per epistolam: hoc ad repudiationem (ad cuius differentiam adscriptum potiùs putauerim) porrigi non debet. Denique repudiationem in iure fieri, voce ac verbis heredis ipsius, imperatores docent[3]: ex quo solemnem ac legitimum actum esse, puréque nec per alium aut alieno nomine fieri, rectè colligitur.

Nuptiæ quoque siue matrimonium, legitimus (nisi fallor) actus est, etsi eius mentionem Papinianus non facit, non magis quàm testamenti, resignationis tabularum, repudiationis, adoptionis, aut manumissionis in ea iuris regula[4]: in qua non omnes, sed exempli gratia (quantum iudico) quosdam actus legitimos exprimit, qui condicionem diémve non recipiunt. Actum legitimum ideò nuptias esse dicimus, quòd præter aquæ ignísque cum quinque cereis apud ædiles acensis prælationem & acceptionem[5], clauium traditionem, Thalasionis acclamationē[6] (vetusta scilicet matrimonij symbola & fausta omina) præter maritalium geniorum aduo-

[1] l. recusari. 94. D. de acquir. her. & lib. 4. sent. tit. 4. vbi Cuiacius & ad tit. de her. qualit. & differ. apud Iustinianum.
[2] l. recusare 6. D. ad S.C. Treb.
[3] l. 1. & 4. C. de repu. vel abstin. hered.
[4] 7 l. Actus legitimi. 77.
[5] l. pen. D. de donat. int. vir. & vxo. Lactan lib. 2. diuin. insti. ca. 10 Val. Flaccus li. 8. Argonaut. Plutar. in Romaic. quæst. Varro. li. 2. de vita pop. Ro.
[6] Eutropius apud Paul. Diaconum lib. 1. histo. vbi de Romulo: post Liuium lib 1. in prin. vide Catullum in epithal. Iuliæ. Martialem epigr. 92. lib. 1. & 42. lib. 12. & 96. eod. lib. Seruium ad illum Virgilij versum ex li. 1. Æn. Pergama cùm peteret inconcessósque hymenæos.

cationem[1],aliôsque,qui paulatim obsolescere cœperunt,ritus & (vt Arnobius loquitur[2])solemnia iusta nuptiarum[3]: denique præter confarreationem (cuius Vlpianus noster[4] & alij[5] quoque meminêre)præter coëmptionem,in qua (teste ad Ciceronem[6] Boëtio, vt cætera mittam) hæc certè verba solemnia, Vbi tu Caius ego Caia,pronũciabantur:ad quæ Quinctilianus etiam alicubi[7] respexit: id insuper in quibuslibet (inter ciues scilicet Romanos contractis nuptiis) obseruari solebat, vt vxor etiam illa (vtputo) quæ iniusta esset, vt pote quæ matrona quidem sed cũ viro esset sine legibus, quod in mariti manũ ritè non conuenisset (de qua in aliquo Pandectarum nostrarum loco[8] agitur, & quam vxorem tantummodò haberi[9] & in vsu esse mariti dicerent: quámque vsucapi ad matrisfamiliâs nomen adipiscendum, hoc est anno integro à viro, apud quem causa matrimonij esse cœpisset,possideri sine vsurpatione ac interruptione[10]: itaque vsu in manum conuenire,iustámque vxorem & matremfa. effici[11] oporteret) flammeo, id est velo siue pallio luteo[12] caput abuoluta & obnupta, in mariti domum deduceretur, quasi in domicilium matrimonij: eáque deductione (licet nondum in mariti cubiculum ventum esset) nuptiæ contractæ censebantur, quòd eas non concubitus,sed consensus faceret,vt ex Vlpiano addiscimus[13]. Quamobrem etsi vir absens vxorem ducere,non tamen absens fœmina nubere poterat, Paulo iurisconsulto[14] teste: vnde fit, vt apud Vlpianum[15] quodam loco mendose sic scriptum arbitrer, Eum qui absentem accepit

1 Arnob. lib. 2. aduersus gentes. Plutar. in quæst. Romaic. in 29.
2 lib. 1. aduers. gentes.
3 quæ Brissonius noster, libro singulari de ritu nuptiarum enumerat.
4 in fragm. tit. 9. de his qui in manu sunt.
5 Tacitus lib. 4. Annal. & Apuleius.
6 in Topicis coëmptionis autem Cicero & Seruius ad Virgilium sæpe, sed et Vlpianus et Isidorus meminêre, vt Brisson. nota Lexico.
7 cap. 7. lib. 1. inst. orat. & cap. 10. lib. 5. vbi de duabus matrimoniorum formis.
8 l. si vxor. 13. in prin. D. ad leg. Iul. de adul.
9 Cicero in Topicis, ibi, Genus est vxor, eius duæ formæ & cæt.
10 lib. 3. ca. 2. apud Gellium.
11 Cicero pro Flacco.
12 Lucanus lib. 2. & Catullus in epithal. Plinius etiam lib. 21 ca. 8. quem & alios citat in hanc rem Brissonius de ritu nupt. adde Martialem epigr. 42. lib. 12. Iuuenalem Satyra 10.
13 l. mulierẽ. 5. D. de ritu nupt. l. cui fuerit 15. de condit. et demonstr. d. l. pen. de don. inter vir. & vxor. facit l. cùm in te C. de donat. ante nupt.
14 l. 2. sent. tit. 19.
15 l. denique 6. D. de ritu nupt.

vxorem: & legendum esse hoc modo, Eum qui absens accepit vxorē: cùm absens non sit, sed in domicilio mariti, quæ vxor est: absens vir siquidem vxorem non tamen absentem ducere, mulier, inquam, absenti (vt ipse Vlpianus in supradicto loco[1] admonet) per literas eius vel per nuntium non aliter nubere poterat, nisi in domum eius deduceretur. Eius verò deductionis testationem vel sine scriptis haberi oportebat, ídque ex Caij responso quodam colligimus[2]: tabulas nuptiales nihil erat necesse, vt alibi[3] ostendimus: ideóque si nuptiis pater consensisset, nihil obesse filio quod pater instrumento ad matrimonium pertinenti non subscripsisset, ab Impp. constitutum est[4]. Quæret aliquis cur id constitui oportuerit, cùm satis per se intelligi potuisse videatur: huic ita respondeo: fuisse aliquam dubitandi rationem ex communi Romanorum consuetudine, qui matrimoniis legitimè contrahendis & tabulas & signatores plerumque adhibebant cum auspicibus: itaque Iuuenalis[5] alicubi de Messalina Claudij vxore, quæ illo Hostiam profecto, nupsit Silio, dudum sedet illa parato

Flammeolo, Tyriúsque palam Genialis in hortis
Sternitur: & ritu decies centena dabuntur
Antiquo: veniet cum signatoribus auspex:
Hæc tu secreta & paucis commissa putabas,
Non nisi legitimè vult nubere.

Sed quod ad matrimonium signatores aut tabulas ciuili iure non requiri necessariò, & sine ipsis rectè ac legitimè copulari potuisse diximus: in eo matrimonio, quod inter impares honestate personas contraheretur ante Iustiniani constitutionē[6] locum non habuit antiquitus: etenim nisi confectis dotalibus instrumentis irritum fuisset. In cæteris casibus ad nuptias

[2] d. l. 5. eod. tit.
[3] l. 4. in fi. D. de fide instrum.
[3] ad l. nuptias 30. D. de reg. iur. ex l. donationes D. de donat. l. neque sine C. de nupt.
[4] l. 2. C. de nupt.
[5] Satyra 10. siue lib. 4.
[6] l. Imperialis, imo etiam C. de nupt.

legitimè contrahendas, necessaria non fuisse instrumenta indico: dum tamen id quod ipsis tabulis cõprehendi (B. Augustino[1] teste) consueuerat, quod non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem vxor acciperetur, ipsa testatione palam fieret. Atque huc respexisse iurisconsultum[2], cùm ista protulit, Eum qui in domo natus est licet vicinis scientibus filium non esse (quod alij nõ animaduertunt) itémque Probum imperatorem est verisimile: quo loco sic scribit[3]; Si vicinis vel aliis scientibus vxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamuis neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes factæ sunt, non ideò minùs veritas matrimonij, aut susceptæ filiæ suam habet potestatem. Nam quod ait iurisconsultus, Vicinis scientibus, quod imperator, Vicinis vel aliis scientibus, sic accipio proinde quasi scriptum sit, testatis, hoc est in testimonium rogatis atque adhibitis: Nam & posteaquàm legitimas esse nuptias si Romanus Romanam nuptiis interuenientibus vel consensu duceret vxorem (vt apud Caium[4], Auianus eius institutionum interpolator loquitur) id est, de consensu eorum qui coëunt, matrimonium sine aliqua solemnitate contrahi posse, sub Theodosio (cuius constitutionibus alia quoque iuris solemnia sublata sunt) obtinuit[5]: non tamen quorumlibet, sed amicorum scilicet (quorũ appellationem ad testes pertinere, à veteribus notatum memini) adeóque rogatorum (vt opinor, & plerumque videmus fieri) testium fide imperatores firmari tradunt[6]: quòd ius aliquatenus à Iustiniano immutatum posteà fuisse[7], Nouellis ipsius constitutionibus reperio, nec tamen ideo nuptias non esse actum legitimum puto: cæterùm ex iure antiquo Pandectarum, etsi in sponsalibus nihil interesset, vtrùm

testatio

[1] Sermone 244. quem locum ipse indicaui, ad l. 30. de reg. iur. alios deinde apud eundem Augustinum, & Corn. Tacitum locos notauit Cuiacius noster ad §. vlt. Nou. inst. 22 quibus addatur alius eiusdem Augustini locus ex lib. 14. de ciui. Dei ca. 18.

[2] l. filiũ. in fi. D. de iis qui sunt sui vel alie. iu.

[3] l. si vicinis C. de nupt.

[4] in institu. tit. 4. in princ.

[5] l. cõsensu. C. de repu.

[6] l. si donationũ. C. de nupt. iũcta l. à caligato eo. tit l. cõsensu C. de repud.

[7] Nou. 22. vt liceat me vel auiæ. & Nou. 117.

teſtatio interponeretur, an aliquis ſine ſcriptura ſponderet[1], *in matrimonio tamen ſiue per cōfarreationem (per quam antiquitus in manum cōueniebant certis verbis & teſtibus decem præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto*[2]*) ſiue per coëmptionem, ſiue alia ratione contrahendo teſtationem interponēdam neceſſariò fuiſſe autumo: ne alioqui furtiui aut clandeſtini vitio laboraret*[3] *(de quo eruditè, vt ſolet*[4], *Cuiacius noſter in obſeruationibus) obſignationem non itidem. Quod ait iuriſcōſultus, In domo natus eſt, quod item Probus Imperator, Domi habuiſti: eo ſignificatur deductio in mariti domum, quæ vel ſine pompa facta fuerit. Illa denique verba, Liberorum procreandorum cauſa, matrimonij etymon notăt: quod ex eo appellatum eſſe Beat. Auguſtinus*[5] *tradit, quòd nō ob aliud debeat fœmina nubere, quàm vt mater fiat: Certè matrimonij finalem cauſam indicant, ob quam id quoque non ſemel veteribus Romanis indictum fuerit, Perpenna primùm & Craſſo Coſſ. à Q. Metello Cenſore: ac deinde ab Auguſto Cæſare, cùm de maritandis ordinibus ageret, vt in Epitome Liuiana*[6] *Florus admonet: veteris denique ac ſolemnis deductionis illius rationem continent, quæ plerumque teſtatione ſolebat manifeſta fieri, vt à liberto Latino ciuitatem Romanam liberis conſequuturo (quemadmodum Vlpianus in fragmētis inſtitutionum ſiue regularum docet*[7]*) ita etiam ab aliis quibuſcunque, qui modo iuſtum ac legitimum contraherent matrimonium: itaque Tacitus, vbi de illis Silij & Meſſalinæ nuptiis loquitur*[8], *Cuncta (inquit) nuptiarum ſolemnia celebrat: Haud ſum ignarus fabuloſum viſum iri, tantum vllis mortalium ſecuritatis fuiſſe in ciuitate omnium gnara, & nihil reticente, nedum conſulem deſignatum, cum vxore principis, prædicta die adhibitis qui ob*

[1] l. in ſponſalibus 7. D. de ſponſalibus.
[2] in fragm. inſtit. tit. 9. apud Vlpianum.
[3] l. vxor quæ. C. de repud.
[4] cap. 20. lib. 6.
[5] lib. 19. cōtra Fauſtū cap. 26.
[6] lib. 59.
[7] tit. 3. de Latin. facit l. liberorū D. de verb. ſignif.
[8] lib. 11. Annal.

signarent, velut suscipiendorum liberorum causa conuenisse: atque illam audisse auspicum verba, subisse, sacrificasse apud deos, discubitum inter conuiuas: oscula, complexus, noctẽ denique actam licentia coniugali. Dices quò bonum fuit, istam testationem interponi? Respondeo: ne alioqui non pro matrimonio interdum, sed aut pro concubinatu in liberta vel obscuro loco nata, vel qua corpore quæstum fecerit: aut contrà, in honesta & ingenua, pro stupro haberetur eiusmodi coniunctio: quamobrem & inter impares honestate personas olim tabulas quoque dotales adhiberi (vt antè diximus) ad nuptias rectè contrahendas oportuit. Nam si quis non iustæ vxoris loco, sed in concubinatum habere mallet ingenuam & honestæ vitæ mulierem, sine testatione itidem hoc manifestum faciente, non cõcedebatur, vt Marcianus docet[1]. Igitur in contrahendis nuptiis deductio atque testatio ista (vt coëmptionẽ interim, vt cõfarreationem, vt pompam, aliámq. nuptiarum celebritatem ac solemnitatem, quæ ab Impp. nominatur[2], tacitus prætermittam) erat actus legitimus, quem ideò neq. sub condicione, neque ex die, neque ad tẽpus nec per alium ipsius vxoris nomine fieri potuisse credimus: ídque ad iuris regulas[3] pridem à nobis, sed leuiter adnotatum fuit. Sanè absentis filij nomine patrem, vt spõsalia (Marcello[4] teste) facere potuisse: ita & nuptias, non quidem filiæ, sed absentis filij nomine, non improbabiliter tuebimur: ex tacito tempore autem, vt alios actus legitimos, ita nuptias valuisse, Iurisconsultis[5] auctoribus, audacter asseueramus. Quod autem actuũ legitimorum numero matrimonium adscripsimus, forsitan de iusto, id est de connubio tantùm accipi debeat. Enimverò connubij ius olim, nisi ciuibus Romanis, non fuit: matrimonium & inter peregrinos constitit. Quamobrem Papi-

1 l. 3. D. de concubinis.
2 l. à caligato & seq. C. de nupt.
3 in cõmentario ad l. actus legitimi. 77. D. D. de regu. iur. ad finẽ.
4 l. Lucius Titius. 38. D. solu. matr.
5 l. 4. l. nuptiæ 18. D. de ritu nupt. facit. l. si vxor. §. si minor. D. ad leg. Iul. de adult.

nianus[1], Ciuis Romanus (ait) qui sine connubio sibi peregrinam in matrimonio habuit, iure quidem mariti eam adulteram non postulat: sed ei non opponetur infamia, vel quod libertinus rem sestertiorum triginta milium, aut filium non habuit, propriam iniuriam persequenti. Sanè cum Latinis & peregrinis connubium ciues Romanos habuisse, ita si concessum esset, Vlpianus[2] tradit: exempli gratia, Campanis ac Romanis inter se connubij ius fuit: sic enim Liuius[3], Campani petierunt, vt sibi ciues Romanas vxores ducere liceret: etsi qui priùs duxissent, vt habere eas, & ante eam diem nati vt iusti sibi liberi heredésque essent: vtraque res impetrata. Cùm autem hæc sint coniugata, Connubium & Nuptiæ, ideò matrimonium vt à connubio Papinianus, sic Paulus[4] quoq. à legitimis nuptiis diuidit, vt speciem à genere: cùm & inter peregrinos matrimonium contrahatur, & violatũ illud atq. contaminatum adulterio, per legem Iuliam de adulteriis vindicetur: quam ad omnia matrimonia Sextus Cæcilius pertinere ait, hoc est nõ ad connubia tãtùm, sed & ad cõiunctiones illas maritales, quarũ peregrinis quoq. inter se ius est: quod naturale esse gẽtiũmq. iuri adscribi, libri huius initiò docuimus. Ac de nuptiis quidem hactenus.

Contrario actu legitimo dissoluebatur matrimonium, nẽpe diuortio, siue repudio: in quo præter diuortij symbolum (ademptionem scilicet clauium[5]) præter diffarreationẽ (cuius lib. 4. Sextus Pompeius meminit, & quæ locum, vt puto, habuit in Flaminis Dialis aut etiam alterius cuiusuis connubio, quod per confarreationem contractum esset, adhibitis sacris, pari solemnitate, vt innuit[6] Plutarchus, dirimendo) hæc erant verba solemnia legibus xij. tabul. & communi ciuium vsu comprobata: Tuas res tibi habeto, tuas res

[1] lib. 15. responsor. sub tit. ad leg. Iul. de adulter. in fragm. Pithœan. tit. 4.

[2] in fragm. Instit. siue regularum tit. 5. de iis qui in potestate sunt

[3] lib. 8. decad. 4.

[4] l. si ita pater. 10. D. de ritu nupt.

[5] de qua vi de Cuiaciũ ad §. vlt. Nou. 22.

[6] in quæsti. Romaicis, vbi de Flamine Diali.

tibi agito siue procurato, vt Caius noster & alij scribunt[1]. Nullum autem (auctore Paulo[2]) diuortium ratum erat, nisi testatione interposita, hoc est septem ciuibus Romanis puberibus adhibitis, præter libertum eius qui diuortium faceret. Eius qui quæve diuertebat libertus solebat libellum repudij perferre ad eum eámve à quo diuertebatur, quíve in eius cum quo diuortium fieret potestate esset: atque eo diuortium factum dissolutúmque hoc genere matrimoniū renuntiare. Quamobrem Caius[3], Siue autem (inquit) ipsi præsenti renuntietur, siue absenti per eum qui in potestate eius sit, nihil interest. Quæ verba, vt ad sponsalium renuntiationem propriè pertinent, ita non malè ad diuortium referuntur: Planè illo repudij libello nondum tradito neque cognito ei cui mittebatur, nihilominùs dissolutum esse censebatur matrimonium[4], vtpote peracto illa solemni cōtestatione actu legitimo: qui per procuratorem (vt opinor) aut liberiū eúmve qui esset aut haberet in potestate, peragi nullo modo poterat: nisi forsitan vno casu quem necessitas expressit, furiosæ scilicet nomine per patrem, nō item per curatorem, vt ex Iuliano Vlpianus notat[5]: præsentiam quippe actus hic requirebat eius qui quæve diuerteret, corámque testibus libellum mitteret: non item eius ad quem mitteretur, & à quo diuerteretur. Nec verò quisquam in contrarium moueri debet, eo quod de Caio Caligula sic alicubi Suetonius[6] tradit, Quibusdam absentium maritorum nomine repudium ipse misit, iussitque in acta referri. Nam rem inusitatam atque insolitam à principe aut potiùs ab impotente tyranno perpetratam auctor optimus notauit: ex cuius verbis non ineptè forsitan aliquis cōiecerit, verum & legitimum diuortium gestus olim inseri solitum fuisse: quod (mihi quidem certè) non improba-

1 l. 2. D. de diuort. meminit Cicero philip. 2. Martialis li. 10. Quintilianus declam. maritus virginis raptor 262. Plautus Amphitruone. Nonius in verbo Facessere, ex Titinio.

2 l. nullum. 9. eod. tit.

3 l. 2. in fi. eod. tit.

4 l. licet. C. eod. tit.

5 l. 4. D. de diuort.

6 in Caligula cap. 36.

bile videtur. Planè Iuliæ filiæ Augustus, Tiberij (vt non inuiti, sic ignorantis) nomine repudium misisse dicitur à Suetonio [1], his verbis, Comperit deinde Iuliam vxorem ob libidines atque adulteria damnatam, repudiúmque ei suo nomine ex auctoritate Augusti remissum: & quanquam lætus nuntio, tamen officij duxit, quantum in se esset, exorare filiæ patrem frequentibus literis &c. Sed notandum quod ait optimus historicus, Ex auctoritate Augusti, tanquam innuat id non tam iure legitimo quàm ex vi imperij & principatus ab Augusto (legibus scilicet soluto) factum esse. Nam quod Iuuenalis alicubi [2] sic ferè cecinit,

Si verum excutias, facies non vxor amatur:
Tres rugæ subeant, & se cutis arida laxet:
Fiant obscuri dentes, oculíque minores:
Collige sarcinulas, dicet libertus, & exi:
Iam grauis es nobis, & sæpe emungeris: exi
Ocyus, & propera: sicco venit altera naso.

ex eo malè factum patroni nomine diuortium à liberto, rectè (quod antè solemniter habita contestatione factum esset à patrono) eius vxori posteà verbis illis renuntiatum à liberto diuortiũ libello tradito, quispiam probauerit. Rursum, instabit forsitan alius quispiam, vt ostendat alieno nomine mitti repudium, atque adeò legitimum actum expediri posse, illáque iurisconsulti [3] verba proferet, quibus significatur eum qui alienam vxorem ex itinere in domum suam duxisset, & inde marito eius repudium misisset, in triennium à Diuo Adriano relegatum. Sed vt omittam, quod lex non ait tenuisse repudium, eóque tanquam legitimo & ritè facto dissolutas nuptias: non improbabilem esse Accursij sententiam, Illud misisset, mitti fecisset exponẽtis arbitror: qui sciõ

[1] in Tiberio cap. 11.

[2] lib. 2. Satyrar.

[3] l. Diuus 8. D. de diuort.

non infrequenter à nostris iurisconsultis, aliisque auctoribus consimili ratione augeri plerumque verborũ significationem: vt cùm, Damnare, Cõdemnare, apud Ciceronẽ[1], Plautum[2], & Quintilianum[3] dicitur, aut Condemnationem facere apud[4] Gordianum Imp. actor siue accusator, qui facit vt per iudicem quispiam damnetur: apud Vlpianum, Condemnare aliquot locus[5]: apud eundem[6] res ipsa Damnare ob cuius admissum homo damnatus sit: apud Senecam[7] decollare, qui decollari homines iubet, Census senatorium gradum ascendere iudices in foro legere: qui senatorium ad gradum ascendere facit, & ex quo in foro iudex sumitur: apud Pliniũ[8] Aurelia quædam signare testamentũ, quæ faciendo testamento signatores ac testes adhibet: qua significatione id verbi & in quodam[9] iurisc õsulti Pauli responso accipi debere, ipse tamen Accursius non vidit. Varro certè verbum Cernito (quod iuris ciuilis est, & in testamentis adscribi solebat) eodem, quo nos illa scilicet, modo interpretatur[10] his totidem vocabulis, Facito videant te esse heredem. Sed & apud Sallustium[11], vbi de Tulliano, illud, Iudices rerũ capitalium laqueo gulam fregêre, sic accipiendum est: vt triumuiri capitales lictori aut carnifici præceperint, gulam vt laqueo coniuratis frangeret: apud Liuium[12] iudicare accusator, qui reo diem dicit: A Lycurgo[13], Aeschine[14] aliisque oratoribus[15] κρίνειν dicitur. Sic à nostris denique iurisconsultis[16] Priuati hominis iura & tutelas dicitur amittere capitis deminutio: quæ vt illa quis amittat facit, quæ facit amittere, vt interpretatur Accursius.

1 in diuinatione in Verrẽ. Ego hoc vno crimine illũ condemnẽ necesse est. et pro Cæcina & pro Roscio C.
2 Mostellaria act. 5. sce. 1. tanto apud iudicem hunc argenti cõdẽnabo facilius.
3 declam. 313. 324. & 331.
4 l. quãuis. 2. C. de pignor. l. vnica C. etiam ob chirogr. pecun. pig.
5 l. furti 3. mãdati. D. de iis qui not. infam. l. 2. sub init. D. ad leg. Iul. de adult.
6 l. si vxor 13. § index versic. quæ res D. ad leg. Iul. de adulter.
7 in libello de morte Claudij. & lib. 2. declam. & lib. 3. controuers.
8 ad Caluisium lib. 2 epistol.
9 l. conficiuntur. §. similes. D. de testa milit.
10 l. 5. de lingua Latina.
11 in Catilina.
12 lib. 26. vbi de Sempronio Blæso. & lib. 43. vbi de Rutilio trib. pleb.
13 in orat. κατὰ Λεωκράτους.
14 in orat. κατὰ Τιμάρχου, & in orat. περὶ παραπρεσβείας.
15 Dinarcho κατὰ Δημοσθένους.
16 l. nam & cætera & l. seq. de capit. minut. D.

Quibus omnibus exemplis poëtarũ nostratium princeps tueri se aduersus momos ac Zoilos potest, cùm Auorter *quod abortum facere Latinis,* ἐκτιτρώσκειν *Græcis est, ipse* ἀντὶ τοῦ ἐξαμβλώσκειν, *pro eo quod partum alteri excutere Latinè dicitur, non modò poëticè (vt solet omnia) sed eximiè sciteque posuit his versibus,*

Mais aussi tost que son rayon s'enfuit,
De mon printans il auorte le fruit,
Et à mi-herbe il tond mon esperance.

Diuortium autem hoc siue repudium vt fieri purè debebat, condicione die've non addita, sic ad tempus fieri non poterat: Itaque Paulus, Diuortium (inquit) non est, nisi verũ, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit: quod Pauli responsum eò pertinet, vt fictum & simulatum alicuius circunscribendi causa repudium, nullius sit momenti: & contra fas gestum, calliditatis fructum obtinere non possit: his namq. imperatorum verbis[1] *illud explicari puto: quibus statim adiicitur, Commenta huiusmodi non placere principibus, & imaginarios nuntios, id est, repudia nullius esse momenti, siue nuptiis fingant se renuntiasse, siue sponsalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuit. Ergo tantum abest, vt diuortium ad certum tempus nominatim fieri possit, vt neque diuortij nomẽ obtineat, nisi hoc scilicet, quod eo animo factum est, vt in perpetuum duraret: Tunc verò factum creditur eo animo vt & in perpetuum duret, cùm non modò claues adimuntur, sed etiam tabulæ nuptiales rumpuntur, quod vtique solitũ fieri ausim asseuerare: Conieci quidem iamdudum, ex quo hæc, quæ subiiciam, apud Iuuenalem*[2] *legere contigit,*

Fugientem sæpe puellam
Amplexu rapui: tabulas quoque ruperat, & iam.

[1] l.3.C.eod.

[2] Satyra 9. fine lib.3.

Signabat: tota vix hæc ego nocte redemi,
Te plorante foris: testis mihi lectulus, & tu
Ad quem peruenit lecti sonus & dominæ vox.

Exprobrat enim segni marito, quod dirimi cœptum ac penè iam solutum ab vxore matrimonium adulter seruauerit. Quò etiam illud Taciti[1] referendum cēseo, apud quem Narcissus Claudium principem alloquens de ipsius vxore Messalina, quæ Silio palàm in vrbe nupserat: Nec nunc adulteria obiecturum ait, ne domum seruitia & cæteros fortunæ paratus reposceret: frueretur imò iis; & redderet vxorem, rumperétque tabulas nuptiales: An dissidium, inquit, tuum nosti? nam matrimonium Silij vidit populus, & senatus, & miles: ac ni properè agis, tenet vrbem maritus.

[1] ex lib. 11. Annal.

Cæterùm etsi non grauissimis de causis; attamen ob eas quas Romani grauissimas existimarent, nec temerè olim Romæ repudium fœminis missum legimus: præsertim quod nullum à condita vrbe usque ad annum fermè sexcentesimum intercessisset, quemadmodum à doctore nostro[2] eruditè notatū memini. Et à Spurio primùm Caruilio sterilitatis causa ἐπ' ἀτεκνίᾳ, quòd procreandis liberis vxor apta non esset: deinde à C. Sulpitio Gallo, quòd vxorem capite aperto foris versatam cognouisset, ἐφελκυσαμένην ἰδόντος κατὰ κεφαλῆς τὸ ἱμάτιον: à Q. Antistio vetere, quòd suam in publico cum quadam libertina vulgari secretò loquentem vidisset: à P. denique Sempronio Sopho coniugem nota repudij affectam, ἀγῶνα θεωρήσασαν ἐπιτάφιον, quòd se ignorante spectare ludos ausa esset: quæ omnia Valerius[3] & Plutarchus[4] tradunt. Certè vt in contrahendis nuptiis amicos aduocabant, signabántque tabulas, sic & in dissoluendis; diruptas nuptiales tabulas modò diximus, & verò testes adhiberi voluerunt

[2] cap. pen. lib. 1. obser.

4 cap. 1. lib. 2. & ca. 3. lib. 6

3 in comparatione Thesei & Romuli. & in Romaicis.

luerunt duodecim tabulæ numero septem: non tam (meo quidem iudicio) ad fidem rei solemniter gestæ faciendam, quàm ad capiẽdum antiquitus ab amicis in re non minimi momenti consilium, ipsorúmque arbitrio quodam domestico (vt fieri tum solebat) dissoluendi aut retinendi matrimonij tractandas atque disceptandas rationes. Cuius rei coniecturam nõ tantùm ex eo quod Gellius[1] Caruilium Rugam primum Romæ de amicorum sententia diuortium cum vxore fecisse memorat, verumetiam atque adeo multo magis ex Valerij Maximi auctoris valde idonei verbis non aspernandam facio: quibus significat[2] à M. Valerio Maximo, & C. Iunio Bruto Bubulco censoribus, L. Antonium senatu motũ, quòd quam virginem in matrimonium duxerat, repudiaßet nullo amicorum in consilium adhibito: sed quod ait Valerius, tũc (vt puto) factum est, cùm missus à viris repudij libellus, adhuc probri loco fœminis duceretur: non modò quem ipsæ viris mitterent: quod sanè perrarò cæteris (quarum & in hoc genere culpa mulctaretur[3]) matronis, cæterùm Flaminicæ, id est Flaminis vxori, nunquam accidebat: quippe cui diuortium facere non liceret, teste[4] Pompeio: At Senecæ temporibus, nulla iam repudio erubescebat postquam illustres quidem (sic lego non quædam) ac nobiles fœminæ non consulum numero, sed maritorum annos suos computabant: & exibant matrimonij causa (vt est apud ipsum Senecam[5]) nubebant repudij, contra legem scilicet Iuliam de pudicitia siue de adulteriis: qua lege non modò adulterium, sed dotalis prædij sine voluntate vxoris (vt Paulus docet[6]) alienatio (eo capite scilicet, quod legis Iuliæ de fundo dotali nomen obtinuit[7]) imò ipsum quoque diuortium eiusdem legis alio capite coërcitum fuit: nam diuortiis modum ab Augusto impositum, cùm matrimo-

1 lib. 17. cap. 21.
2 li. 2. ca. 4.
3 l. Lucius Titius. 39. in ff. D. solu. matrimo.
4 lib. 6.
5 lib. 3. de benef. cap 16.
6 lib. 2 sent. tit. 22. de dotib.
7 l. 1. 4. 10. 13. & toto tit. D. de fundo dot. Iustinia. institut. tit. quib. aliena re lic. vel non.

niorũ crebra mutatione, vim legis Iuliæ de maritandis ordinibus eludi sentiret[1]*, Suetonius tradit: & conueniens fuit ea lege de adulteriis, tractari de diuortio, cùm in adulterio deprehensam aut adulterij reã, in matrimonio retineri vetuisset: cæterùm retinẽti marito, velut ex lenocinij crimine, adulterij pœnã infligeret*[2]*. De diuortiis profectò Vlpianus*[3] *auctor est cautũ vtraq. lege fuisse aliquid: lege de maritandis ordinibus, vt liberta quæ ab inuito patrono diuertisset, in matrimonio retineretur, dùm eam alij nubere inuito patrono prohibet: lege de adulteriis, vt, nisi certo modo factum esset diuortiũ, pro infecto haberetur. Ad illam Vlpiani*[4] *eiusdem vnum, & Modestini*[5] *alterũ, ad istam vnũ Caij*[6] *& alia duo*[7] *(quæ de morum actione siue accusatione loquuntur) Papiniani ac Scæuolæ responsa ex Pandectis nostris refero, sed quoniã certo modo ex Iuliis legibus fieri diuortiũ debuit, Quæri potest vtrùm alia ratione factum olim irritum fuerit: quo exposito finem huic sermoni, commodùm impositurus videor. Equidem non modò iure gentium, sed etiam ex Romanis legibus receptum inter peregrinos Romanæ ditioni subditos, vt apud cæteras quoque gentes diuortium reor: quod apud Romanos forsitan certo modo ac solemniter non fiebat, vt actus legitimus videri posset: nisi connubij dirimendi gratia: nihilominùs tamen & ad coniunctionẽ illam dissoluendam, quæ inter eos peregrinos (qui ius connubij non haberent) in vrbe Rom. contracta esset, nuntio remisso diuortium adhiberi consueuerat: quãobrem Cicero*[8]*, Si mulier cùm fuisset nupta (inquit) cũ eo, quicum connubij ius non esset, nuntiũ remisit: quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet. Ac de diuortio quidẽ hæc habui, quæ probabiliter, si non verè (non enim hoc præstaturum esse me recepi) præter alios dicerem.*

[1] in Octauio cap. 34. vide Dionem lib. 54.
[2] l. 2. §. lenocinij D. ad leg. Iul. de adulter. l. 2. C. eod. Paulus li. 2. sent. tit. 26.
[3] l. vnica. § vlt. D. vnde vir. & vxor.
[4] l. vl. D. de diuort.
[5] l. pen. eo. tit. facit l. libertæ. C. de oper. libert.
[6] l pen. D. ad leg. Iul. de adulter.
[7] l. viro 40. & l. cum mulier. D. sol. matr.
[8] in Topicis

Eodem quo actus legitimos iure vt nec per alium nec nisi purè fiant, censeri trinas quaslibet denuntiationes. Indicantur suspecti ex articulo, idest, loci, apud Vlpianum duo, apud Papinianum, Imperatores & apud Ciceronem singuli. Exposita l.3 de muri legul' lib.11. Cod. De litis contestatione. De auctoritate à tutore praestanda exposita l. 8. & l. obligari. §. pen. de auctor. tut. De sententiis vel decretis iudicum. De addictione bonorum ad libertates conseruandas facta: cui modus non condicio adiicitur: exposita l.4. §. hi qui & § illud videndum. D. de fideic. libert. Condicione modum significari. Modo non vitiari sententiam, adoptionem, hereditatis aditionem, manumissienem, nec alios actus legitimos. Haec verba, Mortis causa, condicionem nō facere in donatione, acceptilatione, manumissione. Exposita l. mortis causa. D. de manumiss. Testes quidem non tamen certum testium numerum in omnibus actibus legitimis desiderari: & quid in acceptilatione. Ex iis actibus quosdam à solis patribusfamilias, quosdam à liberis qui in potestate sint, nonnullos & à seruis peragi. De seruis publicis populi Rom. qui ex libertinorum corpore fuerint, iúsque commercij cum ciuibus & testamenti pro parte faciendi habuerint. De seruis publicis ciuitatum. De seruis qui mutationibus deputati, muliones publici dicerentur. In publicis populi Romani fuisse calatores, viatores, lictores, Bruttianos scribas & apparitores quoslibet: de quibus omnibus ex historia veteri agitur.

CAP. XXIIII.

NOn valde abfuerunt (meo quidem iudicio) ab actibus legitimis trinae denuntiationes, quae ex Claudiano S. C. antequàm id à Iustiniano tolleretur, septem testibus ciuibus Romanis praesentibus fiebāt ei faeminae, quae libera seruo alieno se iunxisset, post quas in seruitutem recidebat: ac de his quidem egimus lib. 1[1], ita vt à domino fieri solitas ostenderemus. Hîc verò id etiam libet adiicere, per procuratorem seruum aut filiumfamiliâs denuntiationes istas legitimas & solemnes peragi non potuisse à domino, sed ipsum denuntiare per se, itémque purè, ac sine condicione debuisse videri, vt effectus ille (personae scilicet liberae in seruitutem redigendae) sequi posset: sed & illud addendum censeo, quod coniectura quadam ex verbis Senecae facta non ineptè videor colligere: Denuntiationes solemnes ac legitimas olim in scripta redi-

[1] cap. vlt.

gi, & tabellis plerunque obsignari consueuisse: nam apud optimũ auctorem Gallio[1], Dictum est, inquit, illi, quiescit puer, paulum commorare, Medici vetuerunt quemquam admitti: scitis solere dicere illos, nec si pater venerit: protinus iste clamare cœpit: testor me non admitti, & tantùm non tabellis signatis denuntiare. Prætereà vt rectè pignus à creditore distraheretur, de quo non distrahendo conuenerat, vel quod simpliciter depositum fuerat eo non adiecto vt distrahere liceret, ter denuntiare creditorem olim suo debitori, vt pignus lueret, oportuit: ne alioqui furti obligaretur, Vlpiano & Paulo Iurisconsultis[2] auctoribus: & verò creditorem ipsum, non ipsius nomine alium quempiam, vt arbitror: Denuntiare nanque testatò & solemniter oportere, post Alexandrum Imp.[3] Paulus idem addocet[4], cùm inquit, Non soluente debitore creditor denuntiare ei solemniter potest & distrahere. Denuntiare autem videtur (vt in repudio) qui testatò quempiam conuenit, suámq. posteà denuntiationem in scripta redactam ac testibus consignatam præsenti exhibet: aut verò qui signatas denuntiationis tabulas absenti per alium mittit: licet præsenti denuntiatum non fuerit: quamobrem quod antè diximus, per alium aut cum adiectione temporis vel condicionis denuntiari solemniter non posse: ad eas itidem trinas denuntiationes προαγγελίας καὶ διαμαρτυρίας ἐγγράφας *porrigendum existimo, post quas adulteri etiam non deprehensi occidendi ius marito ex Nouella Iustiniani constitutione[5] conceditur: non item ad simplicem illam (cuius non adeò magnus effectus erat) denũtiationem criminis, quæ fiebat non iterum aut tertiò, sed vtique semel, ac sine vlla contestatione solemni ex lege Iulia de adulteriis, mulieri nubere volenti, ad reseruandam accusatori electionem, vt posset &*

1 Senecã vi de controuer. 28. quæ est in lib. 5.

2 l. 4 de pign. act. Paulus lib. 2. sentent. tit. 5. in princ. de pignor.

3 l 4. C. de distrac. pignor.

4 d. tit. 5. lib. 2. sent.

5 Nou. 117. de diuor. et aliis capit. §. vlt.

ab ea incipere accusationẽ: nec priùs adulterum reũ peragere tenetur[1]. *Nam disertè Vlpianus*[2] *sufficere simplicẽ procuratoris, non interposita vlla testatione solemni, denũtiationem tradit & adiicit, Ergo etsi per actorẽ denuntiauerit, id est, per seruũ dominus denuntiauerit, rata erit denuntiatio. vbi obiter moneo verba illa, Id est, per seruũ dominus denũtiauerit, non esse ipsius iuriscõsulti, sed potiùs interpretis alicuius illud, Actorẽ (quod est homonymũ) exponentis, & è glossa in contextũ irrepsisse (vt sæpè fit) videri: cuiusmodi & illud circa id ipsum vocabulum esse, Actores qui aliquod officium gerũt, apud Hermogenianũ obseruaui, & in aliquo*[3] *superiorũ huius libri sermonũ adnotare memini: cuiusmodi & istud apud eundem Vlpianum*[4] *alio loco, Si quis autem ingenuitatis suæ vltrò in se suscipiat probationes ad hoc vt sententiam ferat pro ingenuitate facientem, hoc est ingenuum se esse vt pronuntietur. Et apud Papinianum*[5] *etiam istud, Eúmque rogauit restituere hereditatem filiæ suæ, id est testatoris: & in quadam Imperatorum Valentiniani, Theodosij, & Arcadij constitutione de maleficiis: Quod si quisquam ex agitatoribus, id est aurigis, seu ex quolibet alio genere hominum contra hoc interdictum venire tentauerit, &c. Illud, Id est aurigis, quod in Iustinianeo codice legitur*[6], *cùm absit à Theodosiano*[7], *interpretis esse profiteor: qualia non pauca menda sunt apud Ciceronem iam olim à nonnullis eruditis viris*[8] *animaduersa quæ hîc adscribere non vacat. In quorum numerum hoc quoque quod statim indicabo, referendum esse iamdudum vidi: Nũc autem dico (ait idem Cicero alicubi*[9]) *Ipsum Epicurum nescire & in eo nutare, eúmq. qui crebrò dicat diligenter oportere exprimi quæ vis subiecta sit vocibus, non intelligere interdum quid sonet hæc vox volupta-*

[1] *l. 2. l. qui vxori, et l. seq. & l. vim passam. §. nupta. ad leg. Iul. de adult.*
[2] *l. denuntiasset 17. §. sed etsi per procuratorem D. eod. tit.*
[3] *cap 12. suprà.*
[4] *l. circa eũ 14. D. de probat.*
[5] *l. debitor sub pignore 59. in prin. D. ad S C. Trebel.*
[6] *l. vl. C. de malefic. & mathemat.*
[7] *l. pen. C. Theo. eod. tit.*
[8] *Ferrar. in Philipp. v. Lambinus in 1. Acad. quæst. et in Bruto. Lipsius lib. 1. Var. lectio. cap. 20.*
[9] *lib. 2. de finib. bon. & mal. sub init.*

tis: sequitur deinde illud quod spurium esse autumo, id est, quæ res huic voci subiiciatur: quod si contrà quis existimet, haud equidem mea permagni refert. Sed vnde deflexi redeo. Ad exemplum Claudiani senatusconsulti, de quo egimus, ingenuam, quæ se gynæciarij vel monetarij consuetudine, post fisci solemnem denuntiationem legitimámque conuentionem polluerit, gynæciariam ipsam effici vel monetariam Imperatores tradunt[1]. Ac de gynæciaria quidem his ferè verbis, Ingenuæ mulieres quæ se gynæciariis sociauerunt, si conuentæ denuntiationi solemni splendorem generis contubern iorum vilitati præferre noluerint: suorum maritorum condicione teneantur. In quibus, Illa denuntiatione solemni, sic interpretor, vt argumento illius senatusconsulti, & trinam esse denuntiationem, & puram (id est, sine adiectione condicionis vllius) oportere iudicem: nec per aliam fieri posse concedam, quàm per fisci vel Cæsaris procuratorem, per quem etiam delata Cæsari hereditate aditionis actum legitimum peragi posse receptum est.

[1] l. 3. C. de muri legul. & gynæc. lib. 11. l. 3. et l. 10. C. Th. eo tit. li. 10.

Litis quoque contestationes, si quis aut actuũ legitimorum numero adscribat, aut ex eorum certè natura metiatur, non malè senserit: cùm hæ quoque olim non apud iudicem, sed (vt in iure cessiones) apud prætorem testibus præsentibus (auctore Festo[2] & Gellio[3]) quando iudicium accipiebatur, fierent: & purè quidem ac sine condicione (vt arbitror) & conceptis verbis certísque ac solemnibus formulis, auctoritate prudentum inductis, notísque compositis (quarum nonnullæ à M. Tullio primùm in oratione pro Muræna, tùm deinde à Valerio Probo in notis iuris antiqui, sunt proditæ) symbolis etiã conferendæ manus vísque ciuilis ac festucariæ, quæ verbo diceretur (cùm vindiciæ in iure apud prætorem

[2] lib. 3.

[3] ca. 10. li. 5. et ca. 9. lib. 20. vide et Macrobiũ ex Cincio quem citat Cuiacius cap. 21. li. 9 obseruat. vbi de litis cõtestatione.

contenderentur, vt Gellius refert[1]*, legéque ageretur) adhibitis. Nec mouet quod procurator siue cognitor, iudicij exercendi causa solebat dari: is enim non promiscuè antiquitus, sed in certis tantummodò causis quæ præcipuum fauorem mererentur, dari potuit, vt suo loco*[2] *demonstrauimus: & verò datus, non alieno, sed suo nomine litem contestabatur: & litis contestatione dominus effectus, eam exercebat, adeò vt neque (nisi causa cognita) mutari, aut ab eo iudicium transferri posset: ipséque procurator, non qui eum constituerat, damnaretur: id quod libro primo docuimus*[3]*.*

Ausim & ipse actum illum, quo tutor contrahenti, hereditatem adeunti, aut aliud quidpiam agenti pupillo suo præstat auctoritatem atque consensum accommodat, & solemnem & legitimum esse dicere: in eo si quidem illa locum habent, quæ in cæteris actibus legitimis obseruauimus: vt neque per seruum, filiumfamiliâs, procuratorem, aut alieno denique nomine, nec sub condicione vtiliter celebrentur. Adde quod, etiam si de testatione in hoc actu interponenda, nihil à iurisconsultis exprimitur: attamen adhibitam inde possumus coniicere, quod qui auctorabatur tutor, se pupillo auctorem fieri præsens pronuntiabat disertis verbis, vt mutus ideò tutor dari non posset (auctore Paulo[4]*) non per epistolam aut nutu solo demõstrabat: sed ita vt nec auctoritatem tutoris ab eo qui cum pupillo contraheret, exaudiri, nec ipsum tutorem an auctor esset interrogari, quasi per stipulationem, necesse fuisse, iurisconsultus*[5] *his verbis responderit: Etiam si non interrogatus tutor auctor fiat, valet auctoritas eius, cùm se probare dicit id quod agitur, hoc est enim auctorem fieri. Quod de condicione diximus, isto Vlpiani*[6]

[1] ca.9.li.20

[2] ad tit. de reg.iu.l. nemo alieno.

[3] cap.13.

[4] l.1.§.mutus. D. de tutel. l. pen. in fi. D. de legit. tutor.

[5] l.3 D. de auctor. tut. vbi Accursius. & adde. l. obligari §. vlt. in verbo. exaudiat. eod. tit.

[6] l. & fi 8. eod. tit.

responso comprobatur: Et si condicionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet purè auctor fieri: nam auctoritas non condicionaliter, sed purè interponenda est, vt condicionalis contractus confirmetur. vbi animaduertẽdum, quod ait, Purè, quo verbo non modò condicionem (non quidem tacitam sed expressam) excludi censeo, verùm etiam illud significari, nec ex die, nec ad tempus tutorem auctorari posse: id si fecerit, nihil agere, nec eo magis pupillum (vt pote perperàm adhibita tutoris auctoritate) obligari: veluti cùm inuitus tutor, aut in rem suam contra iuris ciuilis regulam [1] auctor factus sit: Nullam enim esse differentiam iurisconsultus [2] ait, non interueniat tutoris auctoritas, an perperàm adhibeatur. Ex quo etiam sequitur, quod Caius tradit [3], post tempus aut per epistolam si fuerit auctoritas tutoris interposita, nihil agi, cùm tutor statim in ipso negotio præsens debeat auctor fieri: vbi faciendam esse vim existimo in verbo, præsens: vt per seruum filiumfa. aut procuratorem absentis tutoris, perperàm atque adeò frustra & inutiliter auctoritatem adhibitam intelligamus: cùm in eam rem hoc casu necesse sit, auctorem siue rerum administratorem decreto constitui [4], illud autem, In ipso negotio, sic exponendum (auctore [5] Vlpiano nostro) etiam si perfectum sit negotium: quod ritè ac vtiliter præcedit aut sequitur tutoris auctoritas, si præsente pupillo (licet tacente aut muto aut infante [6]) in continenti purèque ab ipso tutore adhibeatur: etiam si, qui cum pupillo contrahit, ipsam auctoritatem non exaudiat: rectè namque negotium geri, dummodò scriptis hoc approbetur, veluti si absenti pupillo per epistolam vendam aliquid aut locem, & is tutoris auctoritate consentiat, à Caio [7] definitum est: quod ita esse verum existimabimus, si tale sit negotium, quod consensu

[1] l. 1. in prin. eod. tit. cũ simil. & §. vlt. ead. l.
[2] l. 2. eo. tit.
[3] l. obligari. §. pen. eod. tit. Iustin. in instit. §. tutor autẽ. eod. tit.
[4] l. solet etiam D. de tutel. l. curatorem C. qui dare tutor vel curat. poss. et l. 1. C. de actore à tut. seu curat. dando.
[5] l. si quis mihi bona. §. iussum. D. de adq. hered.
[6] l. muto. 6. D. de tutel.
[7] d. l. obligari. §. vlt.

ſenſu conſtet: ideóque per epiſtolam vel per nuntium contrahi poſſit, vt Iulianus[1] *docet. Rurſum ſi non in continenti, ſed ex interuallo tutor auctoritatem accommodauerit, hoc eſt conſenſum (vt propriè loquamur) præſtiterit ſuum: nihilo magis confirmabitur quod perperàm geſtum eſt cum pupillo ſine tutore auctore: quoniam regula iuris*[2] *(quam ad hanc quæſtionem pertinere olim oſtendimus) diſertè dictat, quod initio vitioſum eſt non poſſe tractu temporis conualeſcere, veruntamen vt in cæteris actibus legitimis receptum eſſe ſuperiùs*[3] *admonui: ſic in hoc quoque, ſi ex recenti tutor contractui aut cuicunque actui habito à pupillo, ſolemniter auctoritatem accommodet: actum equidem validatum iri crediderim ex poſtfacto: ſed ita, vt retrò trahi non poſſit: ſed ex eo demum tempore valeat ſiue obligatio ſiue aditio hereditatis aut actus quicunque tutoris auctoritatem exigit, ex quo eam ritè interpoſitam fuiſſe conſtabit.*

Forſitan & ſententiæ ſiue decreta tam pedaneorum quàm maiorum iudicum, id eſt, magiſtratum, in actuum legitimorum ordinem ac numerum referri debent: certè non valde abfuerunt ab actibus legitimis: niſi quòd nulla earum certa formula fuit, qualis in actibus legitimis. Sanè licet iudices, tam Latina quàm Græca lingua ſententias hodie proferre poſſint ex imperatorum conſtitutionibus[4]*: olim tamen decreta Latinè interponi oportuit, vt iuriſconſultus Triphoninus ſcribit*[5]*: qua de re diximus libro primo. Tùm verò ſententiæ non valebant, niſi ſolitus ordo iudiciorum in ius obſeruatus eſſet*[6]*. Itaque & publicè, non in ſecreto loco præſes, & præſente officio ſuo ſententiam ſuam dicere debebat, ne alioquin eſſet irrita*[7]*. Ipſe autem ſiue præſes ſiue iudex dicere debebat: & non ſubitam, ſed habita deliberatione ponderatam*

1 l. 2. D. de obligat. & act.

2 l. quod initio. 29. D. de diuerſ. regul. iur. antiq. vbi ſcripſi.

3 cap. 10.

4 l. iudices. C. de ſent. et interlocut.

5 l. decreta. D. de re iud.

6 l. 4. C. de ſenten. & interloc.

7 l. cum ſententiã. eod. tit.

formare, dein emendatam in libellum conferre, postremò scriptam ex periculo siue libello partibus legere [1]. Alioquin arbitri nulla erat sententia quam scriptam edidisset litigatoribus, si non ipse recitasset [2]: solis præfectis prætorio, cæterísque illustribus iudicibus licuit etiam per officium suum & eos qui ministerium suum eis accommodant, sententias diffinitiuas recitare [3]. His exceptis hunc sententiæ proferendæ legitimum actum nemo per alium aut alieno nomine expedire: sed neque vt sub condicione vel ex die vel ad tempus valeret sententia, is qui recitabat efficere potuit: quamuis addictio bonorum (quæ libertatum conseruandarum causa fit ex constitutione D. Marci vni ex seruis testamento manumissis) hanc interdum condicionem (vt ait Vlpianus [4]) id est modum recipiat, vt etiam ij qui directam libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant: cùm autem addici bona ita demum idem Imp. voluerit, si idoneè creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur: Quærit Iurisconsultus [5], an caueri debeat creditoribus, & sic addici bona: an verò sub condicione hac sint addicenda, si fuerit cautum: Et putat sic comprehendendum decreto, si omnia ex constitutione D. Marci facta sint: quod tamen non in modum condicionis per articulum, Si, exprimi: sed per articulum, Quando, vel Quoniam, aut Cum (quasi ratio decreti reddatur) arbitrer. Sic in formula bonorum interdictionis quæ fit per prætorem, hæc apud [6] Paulum verba legimus, Quando tua bona paterna auitaque nequitia tua disperdis, &c. denique in dicenda sententia veteres siue in senatu, siue in cognitione principes, ipsi quoque Impp. opinionis etiam suæ rationem, vt & priuati iudices in pronuntiando præfabantur: quemadmodum ex quibusdam librorum nostrorum locis [7] deprehendi potest: & ex illo Ciceronis [8];

1 l. 2. & 3. C. de senten. ex peric. recitan.

2 l. 1. C. eo.

3 d. l. 2. in fi.

4 l. 4. §. hi qui ad libertatē §. de fideicom. libertat.

5 l. 4. §. illud vt len dum.

6 lib. 3. sent. tit. 4. de testam.

7 l. proxime §. sententia D. de iis quæ in testa. delen. l. 1. C. de appellat. l. Metrodorū D. de pœnis.

8 lib. 3 officior.

Ad arbitrum illum adegit, Quidquid sibi dare facere oporteret, ex fide bona: M. Cato sententiã dixit, &c. Is igitur iudex ita pronuntiauit, Cùm in vænundando rẽ eam scisset, & non pronuntiasset, emptori damnũ præstari oportere: & ex illo eiusdem in Verrem[1]: Itaque sententiæ dicebantur, cùm Sthenius absens reus factus esset, de absente iudiciũ nullum fieri placere: quem morem Seruius quoque Grammaticus ad illud[2] Virgilij, Quandoquidem Ausonios coniungi fœdere Teucris Haud licitum est, &c. his admodum verbis notauit, Bene dicendæ sententiæ ordinem seruat: nã sicut & in Sallustio, & in Philippicis legimus, antequàm dicatur sẽtẽtia, eius præmittitur ratio, quod hodiéque in vsu est. Hactenus Seruius. Modum autem sententiæ adiungi & exẽplum eius quæ sub modo prolata esset sententia, suámque vim obtineret, apud imperatorem Philippum extare[3] non diffiteor: Sed aliud est condicio, aliud modus: Nam & si plerumque alterum alterius nomen accipit[4]: attamen re vera, modus effectum & (vt ita loquar) implementum actus non impedit, actum non differt: Condicio suspendit, atq. interea impedit. Quamobrem Papinianus, qui negat actus legitimos diem aut condicionem recipere: de modo non loquitur:

Adoptio, qui legitimus actus est, condicionẽ quidem nõ recipit, modũ tamen recipere nemo negauerit: Nam sic adoptari quis potest, vt vel filij vel nepotis loco sit: & nepotis quidem, vel quasi ex hoc filio, vel etiam si filium non habeat, quasi ex quolibet incerto nati[5]: & Adrianus Imp. Arriũ Antoninum Piũ ea demùm lege eáq. condicione addita, id est, sub eo modo adoptasse fertur[6], vt ipse sibi duos Anniũ Verum, & Marcũ Antoninũ adoptaret, filiámq. suã Vero, non Marco daret: vel vt sibi Marcum Pius, Luciũ Commodum sibi Marcus

[1] lib. 4. vide & in Philip. 5. 9. & 11. et Senecam in libello de morte Claudij.

[2] ex lib. 10. Æneidos.

[3] l. 5. C. de sent. & interloc.

[4] l. Mænia D. de manum. testa.

[5] l cum nepos l. si quis nepotem l. si is qui. l. si paterfam. §. qui duos l. adoptare. l. adoptiones. l. si is qui nepotẽ. D. de adoptionib.

[6] vide Spartian. in Adriano & Ælio Vero. Capitol. in Antonio philos. & Vero. & item Xiphilinum.

adoptaret, filiam Pij Verus acciperet. Denique Paulus iuriſconſultus in hac ſpecie facti, Si tibi filius in adoptionem hac lege ſit datus, vt poſt triennium puta eundem mihi in adoptionem des, nullam quidem actionem eſſe ait[1]*: non tamē quia ſub modo adoptio fieri non poſſit, ſed quia moribus noſtris non conueniat, filium temporalem habere. Hereditatis item aditio, condicionem diémve non recipit (vt ad Papinianum oſtendimus) Modum tamen recipere apparet ex eo Scæuolæ reſponſo*[2]*, in quo, cùm ea condicione (hoc eſt ea lege, ac ſub eo modo) heredes primo gradu ſcripti hereditatem adiiſſe proponantur, vt creditoribus non ſolidum, ſed partem duntaxat præſtarent: libertates non in fraudem creditorum datas (quæ non aliter valent quàm hereditate adita) competere iuriſconſultus ſcribit. Manumiſſioni etiam quæ vindicta fieret, olim videtur hic interdum adhibitus modus fuiſſe, vt licet à ciue manumiſſus, non ciuis Romanus ſed Latinus fieret. Hodie verò ex Iuſtiniani conſtitutione*[3] *(qua Latinitatis tribuendæ modi ſublati ſunt) ſuperuacuam Latinitatis adiectionem aboleri, & ciuem Romanum ita manumiſſum, nihilominùs fieri, verum eſt. Itaque ſententiam non ideò minùs actum legitimum eſſe exiſtimabimus, quòd modum recipiat: ſed nec acceptilationem aut manumiſſionem, quòd harum vtraque mortis cauſa fieri poſſit, & hec verba, Mortis cauſa, ſi addantur, eos actus non vitiant*[4]*: ideò eximemus actuum legitimorum numero: quaſi condicionem recipiant contra Papiniani regulam. Etenim non negat iuriſconſultus quin tacitam actus legitimi condicionem recipiant, imò verò diſertè id aſſerit: Donatio verò cauſa mortis omnino (quod ad verba quidem attinet pura eſt non condicionalis: ſed quæ vel ſtatim quidem effectum habeat, adeóque tam re quàm verbis pura*

1 l. quæſitū D. de adop.

2 l. primo gradu D. quæ in fraud. cred.

3 l. vnica. §. illo proculdubio C. de Latina libert. tol.

4 l. quod debitori. l. mortis cauſa. 31. §. Iuliano et §. vlt. l. ſenatus § ſi duobus. D. de donat. cau. mort. l. mortis cauſa 15 D. de manumiſſ.

sit, sub condicione autem soluatur atque reuocetur[1]: vel quæ pendeat potiùs ex tacita condicione, quàm statim valeat: ideóque solis verbis pura sit, eius tamen euentus in tempus excurrat, quo donator moriatur: atque hoc quidem genere donatio inter virum & vxorem recepta est, quoniam res quæ donatur interim non fiat statim eius cui donata fuerit, sed tunc demùm cùm mors insecuta est, eius statim fiat: ita scilicet vt morte secuta reducatur, id est, retrò trahatur donatio, ad id tempus quo interposita fuerit (vt iurisconsulti variis in locis tradunt[2]) atque adeò ex postfacto statim valeat, & (vt ait Paulus[3]) in præteritum valuisse declaretur. Acceptilatio quoque omnis, etiam quæ causa mortis fit, pura est, sed vel statim effectum capit, condicione autem subsequuta reuocatur[4]: vel pendet interim, sed ex postfacto (existente tacita condicione vel mortis vel alius cuiuslibet rei) confirmatur & retrò trahitur[5]. Manumissio autem facta causa mortis, non ideò minùs pura est (quantum quidem ad verba spectat (quod sic datam libertatem seruo intelligere non possumus, vt statim quidem liber is fiat, sed esse desinat si dominus posteà conualuerit, propterea quòd libertas semel præstita non facilè reuocatur, vt antè diximus: sed mortis causa factam manumissionem ita interpretamur, quasi manumissor in extremum vitæ suæ tempus libertatem (quod nominatim facere non potuit) tacitè contulerit, adiiciendo illud, Mortis causa: quod hanc quoque tacitam condicionem continet, Si manumissor in eadem voluntate permanserit. Libertatem etenim, causa mortis datam reuocare potest, cùm interim pendeat, neque nisi priùs insecuta domini morte cõualescat. Hoc igitur casu pura manumissio mortis causa facta, ita demum tacita mortis manumissoris condicione subsecuta cõfirmatur,

1 l. 1. §. item cùm ipse. D. de donat. l. 2. vers. aliam. D. de mort. cau. don.

2 l. si cũ vxori. 9 in fi l. quia. l. sed interim & l. si is seruus. D. de don. inter vir. & vxor. l. si mortis causa. 40. D. de donat. cau. mortis

3 l. Qui res. §. rem autẽ D. de solut.

4 d. l. quod debitori. D. de donat. causa mor.

5 l. licet soleat. D. de iure dot.

si alia quoque condicio expleta sit, quæ huic verbo, Mortis causa, tacitè inest: vt manumissoris domini voluntas eadem ad supremum vsque ipsius vitæ spiritum durauerit: confirmatur autem adeò ex postfacto, vt ad id quoque tempus quo expedita est, reducatur. Atque hoc quidem est (nisi fallor) quod alicubi Marcellus[1] obscurè (vt solet) tradidit. Ex quo intelligimus manumissionem & alios actus legitimos, licet expressa condicione vitientur, tacitam tamen recipere, vt interim in suspenso sint, ex postfacto autem non fuisse; sed statim valuisse intelligantur. Quod enim idem auctor ait, Si vindicta quis ideò quia se moriturum putet, seruum liberet absolutè (hoc est purè ac simpliciter non addito illo verbo, Mortis causa) nihilominus mortem manumissoris expectari, sic quoque accipi debet, vt non antè confirmetur libertas, quàm insecuta mors manumissoris fuerit: attamen retrò trahatur ad tempus impositæ libertatis confirmatio, quemadmodum eo casu, quo seruus libertatem acceperit ab eo, qui seruum hereditarium manumittere, ac liber esse iussus est: de qua facti specie à Labeone[2] proposita, superiùs tractatum fuit. Quibus omnibus consentaneum hoc quoque est, quod modo subiiciam, in specie scilicet proposita, siue manumissor illa verba, Mortis causa, expresserit, siue non, sed ideò tamen, quia moriturum se putet, inter viuos vindicta manumiserit: seruum non statim fieri liberum: sed vi ipsa (quamuis nulla condicio expressa sit) statuliberum intelligi: quemadmodum eum qui fraudandorum creditorum causa manumissus est, vt Paulus[3] ait: nec tantùm testamento, sed & inter viuos ita manumitti quem posse, vt non protinus liber, sed statuliber sit: quamobrem in definitione statuliberi iurisconsultus idem generaliter loquitur, nec testamenti meminit: &

1 d. l. mortis causa D. de manumiss.

2 l. mulier. 20. §. j. D. de condit. institut.

3 l. 1. in fi. D. de statulib.

quod in vetustis glossis legimus, Statuliber, ἢ ὁ ἐλεύθερος χρόνῳ κατὰ διαθήκην ἀφεθείς, sic, quasi celeriter dictum, accipiendum esse censeo: quod plerumque testamentaria manumissione (quæ vel tacitum, vel expressum tempus, aut condicionem recipit) fiat statuliber: non quin & inter viuos facta manumissione cui non quidem expressa rectè adiicitur, sed inesse tacita potest condicio, tacitúmque tempus, vt cæteris actibus legitimis) fieri statuliber queat: quod valde notandum est.

Ex actibus autem legitimis, nulli sunt qui testium præsentiam non requirant, vt ex iis, quæ suprà diximus, apparet. Nec mutat quod apud Paulum legimus[1], emancipari filium à patre quocunque loco posse, vt exeat de patria potestate: nam etsi alibi quàm pro tribunali, etiam à procedente magistratu, & in transitu (cùm aut lauandi, aut gestandi, aut ludorum gratia prodierit is apud quem legis actio est, prætor aut proconsul legatúsve Cæsaris) etiam in villa, vt seruus manumitti[2], sic filiusfam. emancipari, vel in adoptionem dari possit: attamen non tam secretò in loco hi actus expediri debent, vt non adsit testium præsentia. Enimuerò scribit Caius[3], emancipationem ante præsidem fieri solitam, modò ante curiam faciendam esse, vbi quinque testes ciues Romani in præsenti erunt, & pro illo qui libripens appellatur, id est, stateram tenens, & qui Antestatus appellatur, alij duo, vt septem testium numerus impleatur. Denique Vlpianus emancipationem, nisi præsentibus testibus, non iure factam satis innuit, cùm post mortem filiæ suæ (quæ vt materfamiliâs, quasi iure emancipata vixerat, & testamento scriptis heredibus decessit) aduersus factum suum, quasi non iure eam, nec præsentibus testibus emancipasset, patrem mouere controuersiam prohiberi scribit[4].

1 l. emancipari. 36. de adopt.

2 l. non est & l. sequ. D. de manum. vind.

3 lib. priore. institutio. tit. 6.

4 l. post mortem 25. D. de adopt.

nam cùm patri nõ licere tradat factam à se emancipationem quasi minùs solemnem retractare, quemadmodum neque manumissori cõceditur, aut eius heredi, libertatem semel præstitam reuocare, quod fit in fraudem creditorum aduersus legem Aeliam Sentiam imposita, vt ab Alexandro rescriptum est[1]*: apparet ex eo, posse vel ipsum patrem à se nõ factam emancipationem dicere (vt apud Africanum*[2]*) vel alium, ad quem ea res pertineat, quemlibet, quòd non iure nec præsentibus testibus celebrata fuerit, arguere, etiam post quinquennium: Quod enim constitutum est (fauore scilicet libertatis) post quinquennium de statu defunctorum quæstionem incipere non posse, ad speciem emancipationis, iure néc-ne perfecta sit, minimè pertinere Gordianus princeps rescripsit*[3]*: licet per emancipationem filius manumissus, quodammodo liber effectus esse videatur*[4]*. Sanè si patiente patre filius diu, quasi paterfamiliâs egerit, non facilè in patris potestatem reuocatum iri crediderim*[5]*.*

Igitur in quibuscunque actibus legitimis, siue apud magistratum expedirentur (vt adoptio, manumissio, emancipatio) siue inter priuatos sine magistratu (quemadmodum hereditatis aditio, acceptilatio, matrimonium) quando non tabulis, licet per tabellionem cõficiendis, sed solemnis iuris ordine peragi solebant[6]*: testes rogari & adhiberi antiquitus necesse fuit, proinde atque in testamentis*[7] *ac diuortiis*[8]*: quamuis alioquin ad fidem rei gestæ faciendam; Pomponius*[9] *testem intelligi, etiam eum qui non sit rogatus, definiat. Cæterùm in testamentis quidem ac diuortiis septem numero mares, & puberes, & ciues Romani, & integræ famæ ac existimationis, & qui non essent in eius potestate, qui ve eum in potestate non haberent, qui testamentum aut diuortium faceret, aduocabuntur:*

1 l. si creditoribus. C. de ser. pig. da. manu.
2 l. decessit. D. de Carb. edic.
3 l. 5. C. ne de statu defunct. post quinq. quæratur.
4 l. si filius. 8. §. le adopt. l. pen. D. si quis à patr. fa. manum.
5 l. 1. C. de pat. potest.
6 l. 4. in fi. D. de fide instr. l. 4. C. de adopt.
7 l. heredes palam §. in testamentis D. qui testam fac. poss.
8 l. nullũ D. de diuortiis
9 l. ad fidẽ. 11. D. de testib.

aduocabantur[1]: Testis idoneus pater filio, aut filius patri non erat: quia nullus idoneus testis intelligitur vel in re sua, vel si ei imperari potest vt testis fiat, vt iurisconsulti tradunt[2]. In aliis actibus legitimis velut optione, datione tutoris aut curatoris, hereditatis aditione, acceptilatione, connubio, ac reliquis, vbi numerum testium lege proditū non habemus, etiam duos olim suffecisse, cum Vlpiano[3] defendimus, quoniā pluralis elocutio, duorum numero contenta sit: nisi quòd in nuptiis quidem certum testium numerum olim adhibitum argumento est, illud beati Ambrosij[4] ad virginem lapsam, Nam si inter decem testes confectis sponsalibus, nuptiis consummatis quæuis viro fœmina coniuncta mortali, non sine magno periculo perpetrat adulterium, &c. verùm enimuerò illa ratione commoti, cùm in actus conficiendis aut precibus imperatori offerendis certum testium numerum requiri, nulla constitutione sit proditum: pleraque autem actus legitimi apud acta hodie, aut oblato principi libello peragantur, vt adoptio, emancipatio, manumissio, testamentum, & si qui sunt alij similes: in his ita expediendis hodie nullam testium certorum adhibitionem, seu conuocationem esse necessariam, sed (ad probationem aut emancipationis aut alterius rei gestæ) vel actorum tenorem, vel (si non existat) alias probationes, vt puta instrumenta, itémque duorum neque adhibitorum aut ad hoc rogatorum: sed qui vel fortuitò interuenerint, sufficere testimonia credimus. Actorum etenim interitu, veritatem conuelli non solere ab imperatoribus rescriptum est[5]. Veruntamen ad acceptilationem quod attinet, cùm ea (vel ipso Vlpiano teste[6]) solutioni comparetur: non aliter hodie valebit (vt opinor) eius pecuniæ (cuius obligatio scriptura continetur) acceptilatio, nisi vel in scripturam ipsa quoque

[1] l. 9. nullū. D. de diuort. l. qui testamento & per totā D. de testamen. l. Seio. l. repetundarū. l. Pater. D. de testib. neu. 90. de testib. §. et licet. vide Vlpianum Instit. tit. 20. de testam. § qui in potestate & §. sequ.

[2] l. idonei. 6 l. testis. & l. sequ. D. de testib.

[3] l. vbi numerus. D. de testib.

[4] cap. 5.

[5] l. emancipatione C. de fide instrum.

[6] l. non solū 7. § j. D. de lib. leg.

redigatur, vel adhibitis & rogatis quinque testibus peragatur. Etenim ex constitutione Iustiniani[1], eius pecuniæ (quam esse debitam scriptura constitit) solutio non aliter probari potest, nisi vel securitas in scripturam redacta sit, vel quinque testes idonei & summæ atque integræ opinionis præsto se adfuisse solutioni celebratæ, sub iurisiurandi religione affirmauerint. Quam constitutionem imperator idem Nouella[2] sua sic approbauit, vt quemadmodum in testamentis, hic quoque testes integræ frontis & existimationis illæsæ rogari, atque ad ipsam solutionem aut eius iam factæ mentionem in posterum assumi velit.

Acceptilationem igitur (qui legitimus actus est) itemque aditionem hereditatis & optionem, vt filiusfa. ita seruus (ex persona videlicet domini æstimatus) sed & mancipationem recte suo nomine peragit: & ideo Vlpianus, si quid mancipio acceperit, is quem in mancipio habemus (hoc est seruus) aut traditum ei sit, vel stipulatus fuerit, ad nos pertinere scribit[3]. Non tamen ideo actus alios legitimos, in quibus mancipatio interuenit, aut seruus aut filiusfam. recte peragent: quoniam id ratio ciuilis non patitur: ergo nec in adoptionem dabunt, nec emancipabant, nec sibi adoptabunt, qui naturales filios in potestate non habet: cum in aliena ipsi potestate sint[4]: sed neque patrisfa. nomine adoptabunt, ne hac ratione per adoptionem sibi fratrem faciant (quod nec apud peregrinos quisquam potest[5]) nec testamentum siue per mancipationem siue alia ratione, aut suo aut patrisfamil. nomine facient: Alieno tamen nomine filiusfa. & patri non sibi, siue in ecclesia, siue apud eum qui legis actionem habet, siue apud acta manumittet (hoc enim libertatis gratia fauorabiliter receptum est) seruus autem nec domino, nec sibi, vt ante ostendimus.

[1] l. testium facilitatẽ. C. de testib.

[2] Nou. cõst. 90. de testib. §. & licet vnde sumpta est Auth. Rogati C. de testib.

[3] tit. 19. de dom & adquis. rer. in fragm. Instit.

[4] arg. l mulierẽ, C de adoptio. §. Fœminæ Instit. eod. tit.

[5] l. nec apud peregrinos C. de hered. Inst.

Sunt & alij quidam actus legitimi, quorum factionem filiusfa. non seruus habet: vt puta si magistratum gerat filiusfa. & auctoritatē praebendo mancipare, in iure cedere, aut adoptare, emancipare, manumittere volentibus: & tutorem aut curatorem dando, & sententiam proferendo iudex lege aget, suo scilicet nomine: quia, quod ad ius publicum attinet, filiusfa. pro patrefa. habetur, neque ius potestatis sequitur[1]. Sed & in aliis quibusdam, quae de iure publico non sunt, lege agit filiusfam. quod seruus non potest: sic nubit filiafam. & in domum viri deducitur, consensu & auctoritate parentum[2]: sic filius filiáve familiâs diuortium facit, & nuntium ac libellum repudij mittit[3], non ipsius nisi forsitan furiosi nomine pater: quae omnia in seruo locum non habent, cui connubij, ac proinde diuortij ius non est, ac multo minùs honorum & magistratuum aut vllius ciuilis & publici muneris.

Sanè cùm seruitus quaedam sit priuata, quaedam publica, ideóque apud Plautum[4], Tyn. Optumum (inquit) atque aequissimum oras, optumúsque hominum es homo: Sed is priuatam illic seruitutē seruit, an publicam? Aeg. Priuatam medici Menarchi. & alicubi Aeschines[5] τῶν δὲ ἐκ διατριβῆς ταύτης ἐστί τις Πιττάλακος ἄνθρωπος δημόσιος οἰκέτης τῆς πόλεως. Ij serui, latè sumpto vocabulo, publici nominantur, qui (licet seruitute liberati manúque missi fuerint) ministerium tamen publicum aut magistratibus aut sacerdotibus exhibent: qui ex libertinorum corpore plerumq. sumebantur: sic enim Tacitus[6], Quippe latè fusum id corpus: hinc plerumque tribus, decurias, ministeria magistratibus & sacerdotibus, cohortes etiam in vrbe conscriptas, &c. Itaque (meo quidem iudicio)

1 l. ille à quo. in fi. & l seq. D. ad Trebell. facit l. amissione. §. vlt. D. de capite minut.

2 l. 2. 3. l si nepos. 9. l. si ita pater. 10. D. de ritu nupt.

3 l si filia 65. D. de solut.

4 Captiuis act. 2. sce. 2.

5 κατὰ Τιμάρχου.

6 lib. 13. Annal.

de libertino (qui rectè seruus, ex opinione Chrysippi, διὰ τὸ τοὺς ἀπελευθέρους μὲν δούλους ἔτι εἶ); ab Athenæo relata [1], nominatur) accipi debet, quod seruum publicum, prætorisue, aut (vt noster Cuiacius legit) pop. Romani, parte dimidia testamenti faciendi ius olim habuisse, Vlpianus in institutionibus tradit [2]. Cuius serui meminit, ex veteribus Varro, quodam loco [3]: de quo, vt suam nuper docti aliquot viri, sic ipse meam (quod non eadem est) opinionem aliquando proferam. Ex recentioribus verò, Capitolinus [4], vbi de senatusconsulto tacito: *Ita vt non scribæ, non serui publici, non censuales (inquit) illis actibus interessent, senatores exciperent, Senatores omnium officia censualium, scribarúmque complerent, ne quid fortè proderetur.* Atque hunc quidem seruum publicum eundem fuisse arbitror, cum eo qui olim actor publicus etiam dicebatur, de quo apud Tacitum [5]. Igitur actori, siue seruo publico pop. Rom. ius erat testamenti pro parte faciendi Romanis legibus: quamuis ipse non ciuis Romanus, sed tantùm liber esset (vtputa non solemniter à ciue, sed à peregrino forsitan manumissus, ac proinde peregrinæ condicionis) huic igitur peregrino commercium, quod iuris ciuilis fuit (hoc est ius mancipationis) perinde olim datum esse, ac Latinis colonariis Latinísque Iunianis (qua de re apud Vlpianum [6] agitur) & non modò cum ipso, vt cum illis, sed hoc amplius & ipsi, non item illis, faciendi Romano ciuili iure testamenti facultatem (sed pro parte scilicet) fuisse arbitror: quod ius alij quoque libertini ciues Romani nec serui publici, olim habuêre, qui testamento facto sine liberis decedentes, dimidiam patrono relinquere, ob quandam societatis imaginem, cogebantur ex edicto [7]: de altera pro arbitrio decernere poterant. Planè hoc testamenti legibus Romanis

[1] lib. 6. διπνοσοφιστῶν.
[2] tit. 20. de testam. in instit. fragm. §. vlt. vbi Cuiac.
[3] li. 7. de lingua Latina ad finem.
[4] in Gordianis.
[5] lib. 3. ibi, Seruos quoque Sillani actor publicus mancipio acceperat. & li. 2. Callidus et noui iuris repertor Tiberius mancipari singulos actori publico iubet.
[6] in fragm. regular. tit. 19. de dominiis.
[7] l. 1. & toto tit. D. de bon. liber.

pro parte faciendi ius, equidem seruo publico ciuitatis (nisi fortè manumisso solemniter, & ciui Romano) competiisse non crediderim: de quo, itémque de persona publica in Iustinianeis libris frequenter agitur[1]*: quémque actorem etiã publicum Plinius in epistolis*[2] *nominat, quòd is actum videlicet reipub. gereret, vt imperatores docẽt*[3]*: sed & per publicos ciuitatum seruos asseruari solitas in prouincia Bithynia custodias idem Plinius ad Traianum scribit*[4]*. Fuerunt & alij serui publici posteriorum imperatorum temporibus, qui cursui veloci & clabulario deseruiebant, mutationibus deputati, qui & muliones publici dicebantur: quos mutari vel subtrahi à quoquam Impp. Arcadius & Honorius pœna proposita, vel à iudicibus liberari vetant: liberatos verò (licet senes, aut debiles) cum vxoribus suis & omni peculio atque agnatione (id est filiis ex se natis) retrahi constitutione sua*[5] *præcipiunt: hos etiam testamenti pro parte faciendi ius habuisse, nec reperio, nec arbitror, sed seruos tantùm populi Romani publicos. At quin, vt in municipiis & ciuitatibus publici serui duplicem vsum præstabant, & ad iudicia résque forenses, tùm verò etiam ad sacra, hi qui ministri publici dicebantur (teste M. Tullio) Larini quidem hi qui Martiales appellabantur, ministri publici Martis: atque ei Deo veteribus institutis religionibúsque Larinatium consecrati, qui in Martis familia numerarentur: vt in Veneris familia Siciliæ, qui dicebantur Venerij: sic & in vrbe Roma, Serui publici (qui aut sacerdotibus aut magistratibus populóq. officium & ministerium exhiberent) nominati sunt: de quibus accipiendũ illud Liuij*[6]*, Potitia gens (ait) cuius ad aram*

1 l. non aliter. 18. D. de adoption. l. 2. D. rem pup. sal. fo. l. 3. C. de tabul. lib. 10. §. cum autem. inst. de adopt. l. vl. D. quod cuiusc. vniuers. nom. l. in tantum §. j. de rer. diuis. l. vlt. de manumiß. quæ seru. ad vniuers. pert. impo. iunct. l. Caius 11. D. de vsuris. l. 1. C. de seru. reip. manu.

2 lib. 7. epistol. in epist. ad Caniniũ quæ incipit, Deliberas. ibi agrũ ex meis longe pluris actori publico mancipaui.

3 l. 1. & 2. ne quis lib. inuict. act. gerere cogat. lib. 11. cod.

4 lib. 10 epistol.

5 l si quis mulionem. 58. tit. 5. de cursu pub. lib. 8. C. Theod.

6 lib. 9. vide Valer. Max. cap. 1. lib. 1.

maximam Herculis familiare sacerdotium fuerat, seruos publicos ministerij delegandi causa solemnia eius sacri docuerat. [1]lib.17. *Itémque illud Taciti*[1], *Piso in ædem Vestæ peruasit, exceptúsque misericordia publici serui, & contubernio eius abditus, non religione nec ceremoniis, sed latebra imminens exitium differebat, &c. postremò illud etiam, siue Suetonij siue Plinij*[2], [2] ex lib. de viris illustr. *de Appio Claudio, Potitios Herculis sacerdotes pretio corrupit, vt sacra Herculea seruos publicos edocerent: vnde cæcatus est. In quibus eos numerari fas est qui olim Calatores, à calandis, id est, conuocandis comitiis curiatis & cẽturiatis dicebantur: siue lictores essent, siue cor-* [3]cap.26.li. 15. *nicines, vt ex Labeone Gellius refert*[3]*: Nam in veteribus glossis calatores, non modò* κλήτορες, ἐκβιβασταὶ, ἱερῶν πρόπολοι, *sed etiam* δοῦλοι δημόσιοι *nominantur, hoc est serui publici: qui tamen libertini erant, vt ex Taciti loco illo, quem antè adduximus, apertum & clarum est: Sanè Cornelij cuiusdam Epicadi illustris grammatici, qui libertinus & calator fuerit, Suetonius*[4] [4] in lib. de illustrib. grammat. *in hæc ferè verba commeminit, Cornelius Epicadus L. Cornelij Syllæ Dictatoris libertus calatórq. sacerdotio augurali, filióque eius Fausto gratissimus fuit: quare nunquam non vtriusque se libertum edidit. Et calatoribus igitur vtpote publicis pop. Romani seruis testamenti parte dimidia faciundi ius fuisse crediderim. An viatoribus etiam atque lictoribus, per quos lege agitur? Atque hos etiam libertinos, non modò sub Imperatoribus ex illo Taciti loco, verùm etiam stante republica fuisse, isto ex Hirtij*[5] [5] lib. 1. de bello Alex. *loco intelligimus: in quo de coniuratione in Q. Cassium legatum, Cassius eos qui nominati erant conscij cædis iubet comprehendi, & cæt. nec diu moratur dolorem suum, quin eos interfici iubeat. Minucium libertis transdit ex-*

cruciandum, item Calpurnium Saluianum, qui profitetur indicium &c. Eosdem seruos publicos vocari constat: Cicero[1]*, Quos Antonius (ait) deliciarum causa loris in conuiuio cædi iubebat à seruis publicis: vbi perperàm eruditi quidam, Suis publicis, restituunt: quos equidem non sequor: Velleus Paterculus*[2]*, Iniecto (inquit) in collum loro in carcerem Minturnensium iussu IIViri productus est, ad quem interficiendum missus cum gladio seruus publicus natione Germanus, &c. Eadem de re Valerius Maximus*[3]*, Missus enim (inquit) ad eum occidendum in priuata domo Minturnis clausum, seruus publicus natione Cimber, & senem & inermem & squalore obsitum, &c. Bruttianis profectò qui & si liberi essent, magistratibus tamen in prouincias euntibus, parebant & præministrabant seruorum vice, ἐς τὰς δημοσίας ὑπηρεσίας (vt ex Appiano diximus libro superiore*[4]*) illósque sequebantur, tanquam in scenicis fabulis qui dicebantur Lorarij: & quos erant iussi, vinciebant aut verberabant: quod autem ex Bruttiis essent, appellati sunt Bruttiani (vt Gellius*[5] *Catonis locum explicans docet) facultatem testamenti Romano iure (saltem pro parte) faciundi, ante ciuitatem Italiæ datam, fuisse censeo. Itémque scribis & cæteris ad quos, propterea quòd magistratibus aut (quod ait Cicero*[6]*) quæstionibus apparere, sicuti lictores, atq. (vt Suetonij*[7] *verbo vtar) apparituram facere dicebantur, seruorum quoque publicorum nomen pertinuit, cùm apparitores magistratibus atque adeò reipub. ministrarent: quamobrem in veteribus glossis, Apparitores, ἀποδέκται εἰσὶ ἢ ὑπηρέται τοῖς ἄρχουσι παρεδρεύοντες ἐκβιβασταί, exponuntur.*

Hæc de actibus legitimis, copiosiùs atque intentiùs à me disputata sunt, dum propositi consummandi desiderio cùm

[1] Philip. 13.
[2] lib. 2.
[3] lib. 2. ca. 5. vbi de Marco.
[4] cap. 8.
[5] li. 10. ca. 3
[6] pro Cluentio.
[7] in lib. de illustrib. grammat. vbi de Orbilio.

materia difficili solus, omníque nostrorum hominum auxilio destitutus, contendo & vinci nolo. Sed erunt fortasse quibus operosè nodos soluisse videar, quos ipse vt soluerem fecerim, atque ita friuoli operis arguar: verùm si habent aliquam voluptatem ea quæ acumen ingeniorum & intentionem excitant: hæc itidem nostra,

(si quis tamen hæc quoque si quis
Forte leget.)

erudito nemini futura esse diuidiæ spero: tantùm vereor, ne (directariorum in morem) huc se clanculum insinuet quispiam, ex illo prophano vulgo, ex illa sophistarum illiteratorum familia: nam istos quidem etsi non magis quàm vænale genus rabulas atque causidicos curo, vtrorumque tamen aspectum, siue certo animi iudicio, seu proprio quodam & peculiari meo more, iampridem refugio: ita nec illi sua profectò nobis, nec verò nostra nos ipsis approbare vnquam possimus. Quamobrem, si sapiant, suos ab his libris oculos manúsque suas (donec meliorem ipsis animum deus dederit) semper abstinebunt.

Scriptorum librariorum errore aliud cogitantiũ, verba ex præcedentium aut sequentium similitudine iterata, omissis necessariis apud Iurisconsultos: Emendata l.2.§.Senatus.D. de iure fisci: & exposita. Disputatum de lectione l.10 §. vlt. D. de appellat. l.66. de condit. & demonst. l.55. §. qui fideicommissam. ad Trebellia. l.11. de dam. infec. l.4. versic. Tutor. D. de re iudic. Tentatur emendatio l.19. Ex quib. caus. maio. Castigantur etiam l. pignoris. de pignor. l.13. de vsur. & Papiniani ex fragment. Puhæanis locus illustratus & emendatus, §. Iudex. l.13. D. ad leg. Iul. de adulter. & ibi, quatenus quandóve criminum vel delictorum compensationi locus sit: & Rei vocabulum esse [illegible] ostenditur. Restituta lectio vera in l.4. C. ad leg. Iul. de adulter. Apud alios auctores assimilia menda indicantur atque corriguntur: Apud Censorinum, Lampridium, Mamertinum, atque Claudianum. Præterea duobus apud Ciceronem locis, ad Atticum & pro Milone: itémque ex codice vetusto apud Sidonium. Ex Græcis verò apud Synesium, Eusebium, Diodorum denique Siculum duobus locis, ex lib.13. & lib.15. ibique de prudentia, Imperatoria virtute agitur: & quibus eam vocabulis Græci designent, ad extremum ostenditur.

CAP. XXV.

HInc etiam sophistas illiteratos facessere, gradúmque, quantum potest, accelerare cupio: ac nisi iam toties admoniti, extemplò paruerint, ne illi aliquid à me, quod nollent, audituri sunt. Etenim cuicuimodi existimabuntur ista, bonarum certè literarum studiosis, rectúmque ad iurisprudentiam iter ingressis trado: vt, qui nostra vti opera sciunt, volúntque, ipsis vltrò hanc deferam: & compluribus nostrorum librorum locis emendatis, non minima ex parte laborem illorum alleuem, ingeniúmque adiuuem. Enimuerò, quamuis literæ syllabǽque scribentium cogitationem non exigant (vt apud Quinctilianum[1] est) attamen sæpe non literas modò, sed syllabas inter scribendum aut permutare aut præterire communis hominum error est, quo non caruisse Octauium Augustum Suetonius[2] refert. Quinetiam accidit scribentibus non semel, iis præsertim quibus variarum rerum cogitatione animus distrahitur, atque à sententia suspensus cúris maioribus aberrat, verbo vno posito, si alterum scribendum sit, mendosè vt illud aut membrum nonnunquam integrum repetant: & vice versa, vt ex quadam anticipatione, vocabulum quod paulo post apponendum mente præceperis, id statim ac præproperè alieno semel, & suo posteà loco inseras. Cuius erroris cùm ex me quotidie periculum faciam, propterea facilius à me ipso veniam impetro, quòd non scriptores modò librarios, verùm ipsos quoque forsitan librorum iuris aliarúmque literarum auctores bonos ac vetustos, in eum sæpius quàm ex vsu nostro foret, incidisse reperio. Id quod his potissimùm exemplis, quæ animo succurrunt, demonstrare cõstitui.

Apud Callistratum[3] libro 2. de iure fisci leguntur hæc fere,

1 lib. 5. Instit. orator. cap. 10. in fine.

2 in Octauio. cap. 88.

3 l. 2. §. senatus. D. de iure fisci.

Quotiens tamen delator adesse iussus cessat, nec hoc fraude possessoris factum esse probatur, Diuus Adrianus rescripsit, secundum possessorem pronuntiari oportere: ita vt sententia comprehendatur, etiam delatores id edicto comprehendisse. Postrema hæc verba, neminem esse hominem puto, qui satis intelligat. Accursius profectò mirũ in modum se in eorum interpretatione torquet: nec iniuria, cùm de vulgata lectione (quæ à Florẽtina non discrepat) immutandũ quidquam esse, ne suspicari quidem aut potuerit, aut fas esse crediderit. Nobis aliter videtur. Nam cùm variæ sint causæ ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet[1]: ea facta, vel delator & possessor edictis euocati ambo cessant, quo casu locus est senatusconsulto de quo agitur ab ipso Callistrato[2]: vel alteruter non adest: & rursum, si delator, aut abolitionem petit, & locum habet ea S.consulti definitio, de qua Iulianus[3] mentionem facit, cùm liberum arbitrium desistendi ei qui detulit non detur[4]: aut possessoris fraude ad edictum non respondet, aut sine possessoris dolo tribus edictis à præfecto ærarij adesse iussus cessat & venire non vult: vtroque casu, quod ad delatorem attinet, placuit senatui tantum ab eo exigi quantum apud ærarium ex ea causa quam detulerat remanere oporteret si professionem suam implesset[5]. Itaque fideiussores delatoris teneri, & ei posteà publicam causam defendendi ius adimi[6], & ita intelligendum quod Adrianus rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum nõ responderit, qua teneretur si causam non probasset[7]. De possessore autem, si eius quoque fraus apud præfectum conuicta fuisset, ab eo quod conuictus inferre debuisset, exigi senatus voluit[8]. Si fraudem non fecerit possessor, & tribus edictis à præfecto ærarij adesse iussus delator venire noluerit, secun-

1 l.1.in prin. D. de iure fisci.
2 d.§.senatus.in prin.
3 l.senatus. 15.in princ. eod. tit.
4 l.res quæ. 22.§.vlt. eod. tit.
5 d.l.senatus. 15.§. quod si tribus.l.Arrianus. 42.§. vlt. eod.tit.
6 d.l.2.§.senatus.
7 d.l.senatus.15.§. Diuus. D. de iure fisci.
8 d.§.vlt.l. Arrianus. eod. tit.

dum possessorem esse pronuntiandum senatus Adriani temporibus (Iuliano teste[1] *) censuit. Noster Callistratus addit hoc casu ex Adriani rescripto, secundum possessorem pronuntiari oportere, ita vt sententia comprehendatur etiam delatores id edicto comprehendisse: qua ex clausula nullus (quantum iudico) sensus idoneus elici à quoquam potest. Equidem elapsum esse decennium integrum, aut eo amplius arbitror, cùm esse mendosam cœpi credere, itáque castigandam conii-cere, vt, quoniam ex illo, Comprehendatur, quod antè positum fuerat, istud, Comprehendisse, scriptor librarius memoria lapsus vitiosè repetierit: eius verbi loco aut, Comparuisse, aut Respondisse, aut aliud (cui tamen vis eadem subiecta sit) restitui: sed & pro, Etiam, vel Citatum, vel (quod idem est) Vocatum, vel Euocatum: pro, Id autem, abnutiuum articulum, aut (quod alio etiam loco*[2] *faciendum esse didici) vocabulum, Nihil, reponi oporteat. Omnino denique sic legebam, Ita vt sententia comprehendatur, citatum delatorem edicto venire noluisse: defuisse, non adfuisse, vel non comparuisse (vt alijs quibusdam iurisconsultorum nostrorum locis*[3]*, in quibus hac ipsa de re agitur) vel (quod magis placet, quando non modò frequenter apud nostros*[4] *, sed apud alios quoque vetustos ac bonos Latinitatis auctores*[5] *legitur) Nil respondisse. Quæ coniectura nostra, ne quis ipsam nimiùm esse audacem ac temerariam iudicet, stabilitur atque firmatur auctoritate Basilici: quo in libro*[6]*, Græcis verbis in eandẽ omnino sentẽtiam ita scriptũ reperio, ὁ δ᾽ ὀνομασθεὶς, εἰ μὴ κατὰ δόλον αὐτ*

1 d. l. senatus. §. quod si tribus. eo. tit.

2 l. quotiens 40. in fi. D. de obligat. & act. vt apparet ex l. 1. D. de vi bon. rap. quæ sũt ex eodẽ libro.

3 l. etsi procurator. 6. §. quamuis D. ad Syllan. l. diui. §. 1. §. rectè §. quod si is qui. D. delibera. cau. l. 2. §. senatus. l. senatus censuit 15. §. quod si tribus. D. de iure fisci.

4 l. Diuus. D. de in integ. rest. l. et post edictũ. de indic. l. 20 si is cum quo. D. com. diuid. l. qui repudiantis. in fi. de inof. testa. l. senatus 15. §. Diuus l. Arrianus 42. §. j. de iure fisci..

5 vide apud Gellium cap. 1. lib. 11. & cap. 4. lib. 16. Liuium lib. 25. vbi Plebésque sciuit si M. Postumius ante Kal. Maias non prodiisset, citatúsque eo die non respondisset neque excusatus esset, videri eum in exilio esse. Valerium lib. 6 cap. 3. vbi de M. Curio, Citari iussit, neque eo respondente bona adolescentis hastæ subiecit.

6 lib. 55. Basil. tit. 2.

ἀπολειφθῇ. ὁ μηνυτὴς, οὐδὲ προσθεῖται ἀπὸ ψήφου ἐν ᾗ περιεστίηται, ὡς κληθεὶς μηνυτὴς οὐχ ὑπήκουσε. *Dices, quò bonum est id sententia comprehendi, absolutum esse possessorem ob delatoris absentiam, cessationem, atque contumaciam? Nempe vt ea tantùm, non meliore condicione sit possessor, quàm fuit, cùm pati controuersiam cœpit. Etsi enim delator qui cognitioni defuit, causam suã amiserit, attamen hoc tantùm lucratur possessor, quod aduersario eandem causam iterum deferendi vt aliam quamlibet publicam facultas denegatur, id quod antè diximus: non etiam, ne possit ab alio nuntiatio ad fiscum fieri, & ob hanc rem ipsam fisci nomine quæstio moueri: cùm aduersarij penuria, cessatio, vel præuaricatio ius possessori tribuere, ius verò fiscale (quod publicum censetur) euertere ac perimere non debeat*[1]. *Quamuis itaque sententia prolata & secundum possessorem præsentem lis data sit, illa tamen adiectio facit vt proinde habeatur atque si cognitio tantùm aut edictum circunductum esset, vt instantia quidem perierit, ex integro autem litigari possit. Et sanè, vt quodam loco*[2] *dicitur permultum interesse, vtrùm quis causa cognita an præscriptione superetur: ita non dubitandum quin is qui sententiam obtinuit, illo potiùs quàm isto casu meliore iure sit: adde quod (vt in causa inofficiosi) si aduersario non respondente secundum præsentem iudicatum sit, hoc casu non creditur ex sententia ius fieri (teste Paulo*[3]*) tanquam is contra quem absentem iudicatum est magis propter absentiam, quàm quòd malam causam habuerit victus esse videatur: quamobrem & emptori qui defuit, euicto fundo, non committi stipulationem de euictione, Vlpianus*[4] *disertè scribit. Meritò igitur sententiæ adiicitur, præsertim in fisci gratiam quemadmodum de re fisco nuntiata vel à præfecto ærarij*

1 arg. l. Diui fratres. §. j. D. de libera. cau.

2 l. præses. C. de pign.

3 l. qui repudiantis, in fi. & l. seq. D. de inof. testa.

4 l. si ideo in princ. D. de euictio.

Romæ, vel in prouinciis à procuratore fisci, causáne cognita, an per alterutrius ex litigatoribus absentiam & præscriptione, secundum alterum lis data fuerit. Pergamus porrò.

Apud Vlpianum[1] *quodam loco, sic in omnibus Pandectis hodie legitur, Quod est rescriptũ in communi causa quotiens alter appellat alter non, alterius victoriam etiam ei proficere qui non prouocauerit, ita demum probandum est si vna eadémque causa fuerit defensionis: cæterùm si diuersæ, alia causa est. Quid hic ait iurisconsultus, Si diuersæ causæ sunt, alia causa est? Potéstne ineptius quicquam aut inconcinnius proferri? Aliud iuris esse, aliud probandum aut existimandum esse, ac denique quiduis potiùs quàm illud Vlpianus debuit, imò verò etiam voluit scribere: si tamen errorem illum iurisconsulto, non librario assignare conuenit: sed vtvt sit, Causæ vocabulum, vincente memoriam & rationem manu calamóve, perperàm ibi repetitum fuit: vt & in illo altero eiusdem Vlpiani loco*[2], *non satis appositè iteratum, sic ferè, Quod autem ad cæteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur peruenisse. at in illo forsitan allusionem ex iteratione vocabuli non insuauem affectasse Marcianus*[3] *videatur: vbi qui repetitionem perpetuam habet solutum per errorem repetere posse, sed hoc non esse perpetuum scribit. Illud profectò (si quid mei iudicij est) errore ac mendo non vacat, quod apud Modestinum*[4] *in Florentinis & emendatioribus quibusque codicibus legitur: Fideicommissum quod sub iisdem condicionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur si cõdiciones impletas esse præstabit, &c. Nam hoc, Præstabit, pro quo libri quidam, Prætenderit habent: ipse Constabit, aut Probabit malim (etsi hoc quoque Præstabit, quî satis defendi possit, video) ex illo Præstare.*

[1] l. 10. si qui. §. vlt. D. de appellat.

[2] l. penul. in fi. D. si ex noxa. cau. ag.

[3] l. qui exceptionem. 40. in prin. D. de condic. indeb.

[4] l. heres statuliberum. 66. D. de condit. & dem.

factum est. Et similiter apud Papinianum[1], relinquendi verbum odiosè repetitum censeo, vbi sic est, Adeò senatus nihil apud eum ex ea parte quam derelinquit voluit relinquere, vt nec Falcidiam exercere possit, nec præceptio apud eum relinquatur, nec substitutio, &c. itaque pro, Relinquere, malim scriptum, Remanere: cùm & paulo antè dixerit, Vbi nulla portio remansura sit apud eum. Quid quod Vlpianus[2] alicubi post hæc verba, An creditori pigneratitio damni infecti caueri debeat: & ait Marcellus inutiliter ei caueri, statim subiicit ista, Idémque etiam de eo cauendum qui non à domino emit: nam ex illo Caueri, factum est, vt pro, Statuendum, vel Dicendum, vel Existimandum, vel Respondẽdum, aut alio simili, hoc Cauendum, minùs appositè scriberetur. Sanè apud ipsum Vlpianum[3] Florentinæ Pandectæ, Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt vt non videantur videri se liti obtulisse, ita scriptum habẽt: pro, vt non debeant videri, quemadmodum alibi legitur.

Quin & apud Papinianum[4] ita, non Florentini modò, sed omnes manuscripti (quos quidem viderim) & excusi codices ita, & mendosè scriptum habent, Denique si emptor priùs quàm per vsum sibi adquireret ab hostibus captus sit, placet interruptam poßeßionem postliminio non restitui: quia hæc sine poßeßione non consistit. Quid enim (quæso) istud est, quod, Poßeßionem iurisconsultus, & quidem Papinianus, sine poßeßione non consistere pronuntiat? Scio quid placeat aliis plerisque, non probo, vt Poßeßionis nomen priore loco positum vsucapionem significet: Poßeßio non est vsucapio: sed vsus, sed vsucapionis mater, vt ita dixerim: Nam etsi vt vsucapio interpellari[5], sic & poßeßio rectè interrumpi[6] dicitur, attamen sine vsucapione potest eße poßeßio, siue

1 l. si patroni. 55. §. qui fideicōmissam. D. ad S.C. Treb.
2 l. quid de creditore. 11. D. de dam. inf.
3 l. 4. sub init. in versic. tutor. D. de re iudic.
4 l. denique 19. D. ex quib. caus. maio.
5 l. si rem alienam. 29. D. de pign. act.
6 l. 4. naturaliter. D. de vsurpa. & vsucap.

bonæ siue malæ fidei, ante legitimum tempus elapsum scilicet: at sine poßeßione vsucapio contingere non potest, vt à Licinio Rufino[1] traditur. Cùm itaque non poßeßio, sine poßeßione (quod ineptum & absurdum eße apparet) sed sine poßeßione vsucapio non consistat: ideò apud Papinianum errore librarij nimiùm properantis, vt pro, Interruptam vsucapionem, Interruptam poßeßionem scriberetur, ob vicinum Poßeßionis (quod statim subiicitur) vocabulum, euenisse iudico. Vt vsucapionis poßeßio, sic petitionis, actionis, aut persecutionis obligatio mater est: Poßeßio aut vsucapio poßeßionem non parit, sed vsucapionem poßeßio. Similiter obligatio aut actio nō parit obligationem, sed actionem, petitionem, persecutionem obligatio: cuius nomine illæ competere dicuntur[2]: Actionem non parit persecutio, actio potiùs persecutionem quasi factum aliquod pareret, quandoquidem actio ius est persequendi iudicio, quod nobis debetur: & in honorariis quoque actionibus quædam pœnales sunt, quædam continent, siue habent rei persecutionem: quibus scilicet persequimur quod ex patrimonio nobis abest[3]. Quomodo igitur tueri poßumus quod ex Vlpiano[4] alicubi sic omnino proponitur, Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori. Cùm pignoris vel hypothecæ persecutio in rem sit (vt rescripserunt Diocletian. & Maximianus Imperatores[5]) ipsa inquam persecutio sit in rem actio hypothecaria quasi Seruiana quæ (auctore iurisconsulto[6]) poßeßionem auocat. Quamobrem distractis à debitore pignoribus, creditor potestatem habere dicatur, vtrúmne personali obligatos sibi, an pignora poßidentes in rem actione conuenire velit, vt alio[7] eorundem Impp. rescripto continetur. In rem actione inquam, quæ ab Imp. Gordiano[8] pignoris persecutio nominatur,

[1] l. 25. fine poßeßione. eod. tit.

[2] l. naturales 10. & l. actionū 25. §. in personam. D. de obligat. & act.

[3] l. in honorariis 35. iuncta l. nihil aliud. 50. D. de oblig. & actio.

[4] l. pignoris 17. D. de pignor.

[5] l. pignoris C. eod. tit.

[6] l. si cū venditor. 66. D. de euictio.

[7] l. distractis 14. C. de pignor.

[8] l. quāuis. 2. C. eod.

quo loco in eădem sententiam Festo ita rescripsit, Quamuis personali actione expertus aduersus reum vel fideiussores seu mandatores eius feceris condemnationem, pignoris tamen adhuc habes persecutionem: sed & ab ipsis Dioclet. & Maximiano[1], *vbi persecutione pignoris omissa vt debitores actione personali conueniat, creditorem vrgeri non posse superioribus conuenienter addocetur. Itaque non, Pignoris persecutio, sed Pignoris obligatio vel cōuentio scripsisse aut scribere voluisse Vlpianum in supradicto loco arbitror: & hoc sentire iurisconsultum, cùm ait, Pignoris obligationem creditori actionem in rem parere, quod illos ipsos imperatores*[2], *cùm à debitore pignus alienante non posse deteriorem creditoris condicionem fieri scribunt, hoc addito, Vnde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes. Obligata namque pignora in rem actione hypothecaria persequitur creditor, corúmque possessionem ab alio quocunque ad se auocat.*

Non est ab hoc mendorum genere liber ac solutus Scæuola: nam quoddam eius[3] *responsum, ita ferè conceptum reperio, Qui semisses vsuras promisit, per multos annos minores præstitit: heres creditoris semisses petit, cùm per debitorem non steterit quo minùs minores soluat, quæro an exceptio doli vel pacti obstet, &c. vbi pro, Quo minùs minores soluat, reponendũ prorsus est, Quominùs maiores, vel Quominùs semisses soluat: ídque tum ex eo quod statim subiicit iurisconsultus, & ex imperatorum Seueri atque Antonini rescriptis*[4] *deprehenditur: tùm verò satis ex ipsa, non modò iuris ratione, verùm etiam loquendi consuetudine intelligitur, vt pluribus verbis demonstrari nihil necesse sit: tantùm addam illud, Quominùs, in causa fuisse vt librarius vel inuitus*

1 l. persecutionē. C. eo. tit.

2 l. debitorem 15. C. eod.

3 l. qui semisses. 13. D. de vsur.

4 l. aduersus & l. quamuis. in 2. C. eod.

inuitus istud, Minores illicò, sed mendosè tamen ipsi adiungeret. Apud Marcellum[1] *profectò ex vocabulo, Credibile, natum errorem esse, vt pro, Sciendum est aut simili quopiam, ineptè, Credendum statim apponeretur: In commentario de regulis iuris*[2] *dudum admonuisse me recordor. Talem errorem apud Papinianum, in responso quodam ex libro singulari eius de adulteriis (quod in fragmentis ex Pithœana bibliotheca luci donatus*[3] *extat) nuper animaduerti, quo loco, Respondit nulla parte legis (inquit) marito vxorem occidere conceditur: quare ea parte contra legem fecisse eum non dubitatur. Sed si de pœna tractas an vsque ad aliquid eius honestissimo calori remittatur ambigitur. Sed sic dicit, &c. ita namque totus ille locus (meo quidem iudicio) castigandus ex Pandectis ac restituendus est: nisi quod istud etiam, Ea parte, quod ex illo altero, Nulla parte processit, cùm nihil ibi non absurdum aut fuscum sonet: pro, Eo facto siue admisso, scriptum autumo. Apud Vlpianum*[4] *denique nostrum pari errore vocabulum, Rei, vt diuersas res notet, ita repetitum scio quodam loco: quem (vt alio grauiore mendo liberem, planúmque simul & æquabilem reddam) lubenter hîc proposuero: Periniquum enim videtur esse (ait) vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non præstet. Quæ res etiam potest & virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter vtrosque communicare: aut sicuti B. Augustinus*[5] *hæc verba Imp. Antonini rescripto tribuens ex Gregoriano codice legit, Nō ob compensationem mutui criminis rem inter vtrumq. componere vel causam facti tollere: quod maiorem in modum probo. Nam quid sibi velit istud, Rem communicare apud Vlpianum, vix quisquam expedire poterit: cùm id principalis rescripti membrum (sicut à doctissi-*

[1] l. cum in testamento. 24. D. de reb. dub.

[2] ad l. 12. in testamentis

[3] tit. 4. de adulterio.

[4] l. si vxor. 13. §. iudex D. ad leg. Iul. de adulter.

[5] lib. 2. ad Pollentium

Kkkk

mo ac diligentissimo theologo relatum est, & quomodo ipse legendum suadeo) perspicuam sententiam præ se ferat: hanc scilicet, viro quidem atque vxore mores inuicem accusantibus, cùm de culpa eius qui diuortio causam dederit mulctanda[1], vel de moribus coniugum retentione dotis aut repræsentatione (vt apud Vlpianum[2] est) puniendis, non de crimine publici iudicij vindicando agitur: ea lege, quam ambo contempserint, neuter vindicetur, sed paria delicta mutua pensatione dissoluantur: id quod Papinianus[3] definit, & rectè quidem, ex arte ac prudentia iuris: propterea quòd regulariter quoties ex maleficio oritur actio (vtputa ex causa furtiua) si de ea re pecuniariter agatur, compensationem locum habere constat[4]. Sed etsi publico iudicio maritus vxorem adulterij lenocinio suo commissi ream fecerit, cùm expensum ferre suæ negligentiæ culpæ've crimen vxoris debeat, nihil ex dote retinebit: cur enim improbet mores, quos ipse aut antè corrupit (vt est apud Scæuolam[5]) aut posteà probauit? Quamobrem tentari potest, nec à viro vxorem adulterij accusandam esse, cui lenocinium ipse præbuit. Atque hoc Beat. profectò Augustinus ita sentit in supradicto loco, hæc admodum scribens, Quoniam iura forensia non eisdem quibus fæminas pudicitiæ nexibus viros videntur obstringere, legant quid Imp. Antoninus non vtique Christianus, de hac re constituerit, vbi maritus vxorem de adulterij crimine accusare non sinitur, cui moribus suis non præbuit castitatis exemplum, ita vt ambo damnentur si ambos pariter impudicos conflictus ipse conuicerit. Nam supradicti imperatoris hæc verba sunt quæ apud Gregorianum leguntur, Sanè, inquit, meæ literæ, & cæt. quæ sequuntur. Ex quibus equidem rescripti verbis, & iis quæ Vlpianus noster hoc

1 l. Lucius Titius in fi. D. solu. matr.

2 in fragm. instit. siue regular. tit. 6. de dotib.

3 l. viro 39. D. solu. matrimo.

4 l. si ambo. §. quoties. D. de compensat.

5 l. cum mulier. D. solu. matr.

loco quem interpretamur attulit, non satis video, qui rectè colligatur maritum ab accusatione adulterij ob suam impudicitiam repelli, cùm suam iniuriam defendit atque persequitur: quod tamen optimus Theologus, non æquè bonus ipse forsitan iurisconsultus, asseuerat. Sanè si de iusto (vt ait Vlpianus[1]) accusatore constituendo disceptabitur: quemadmodum fieri solet[2]: Equidem non dubito, quin marito (licet alioqui suam iniuriam vindicanti nulla obiiciatur præscriptio[3]) ista lenocinij nocere debeat[4]: ideóque pater aut extraneus quilibet (qui alioqui postponeretur[5]) in accusatione adulterij marito præferatur, cuius lenocinium arguitur: præsertim si & ipsum maritum lenocinij velit accusare, quod & constante matrimonio conceditur[6]. Atque hoc nimirum sensisse videtur Scæuola (quem, cùm aliis nostris iuris auctoribus in speciem aduersetur, suo more, id est, inepto aut nullo potiùs modo interpretes isti vulgares conciliant) vbi sic scribit[7], Si tamen ex mente legis sumat quis vt nec accusare possit qui lenocinium vxori præbuerit, audiendus est: pater videlicet aut etiam extraneus, qui adulterij accusationem sine collusionis aut præuaricationis suspicione instituit: quod maritus leno facere non potest: cùm eum præferri oporteat, quem propensiore iure maioréq. dolore accusationem executurum sit verisimile[8]. Sanè viro iure mariti accusanti de lenocinij crimine præscribi, & patrem præferri marito, quem ille infamem arguat, aut doceat colludere magis cum vxore, quàm ex animo accusare, alibi[9] traditur: verùm tamen hæc allegatio lenocinij, reis adulterij iam delatis denegatur. Ac de adultero quidem in hac verba id noster Vlpianus[10] refert, Qui hoc dicit lenocinio mariti

1 l. 2. in fi. D. ad leg. Iul. de adulter.
2 l. si plures D. de accusat.
3 d. l. 2. §. si simul. l. si maritus. in 2. §. lex Iul. D. ad leg. Iul. de adulter.
4 l. ita nobis. C. eod. tit.
5 l. is cuius. §. ex S. consulto. D. eo. tit.
6 l. constante. eo. tit.
7 d. l. cum mulier. D. solu. matr.
8 argum. d. l. 2. §. si simul D. ad leg. Iul de adult.
9 l. 2. §. j. & §. lenocinij, & l. 3. eod. tit. D.
10 d. l. 2. §. qui hoc dicit eod. tit.

se fecisse, releuare quidem vult crimen suum, sed non est huiusmodi compensatio admissa: ideò si maritũ velit reus adulterij lenocinij reum facere, semel delatus nõ audietur. Deinde hoc ipsum de vxore publico adulterij iudicio rea facta consequenter addit [1]*, maritum allegatione lenocinij ab accusatione non repelli, quod ipsum onerat mulierem non excusat: sed eum qui de adulterio mulieris cognoscit, in maritum ob lenocinium posse statuere. Atque hoc quidem illa imperatoris aut iurisconsulti eiusdem oratione, quam ex Augustini libro integritati suæ restituimus, planè significatur: cùm in ipsa illud, Quæ res ad lenocinij allegationem referatur. Posterius Rei verbum quod ex illo repetitum fuit, litem (vt sæpe alibi* [2]*) & controuersiam inter coniuges mutuam ostendat: quam componi, cùm id quod admissum est infectum reddi non possit, aut facti causam hoc est crimen ac delictum (quod & factum à nostris* [3] *dicitur) omnino tolli & extingui, publica vetat vtilitas: quæ suadet potiùs, vt prætextu ac velamento maritalis lenocinij, crimen adulterij publicum (in quod malo suo fato, si non scelere, vxor incidit, & cuius delata est) minimè operiatur, sed publicè vindicetur atq; puniatur: quod aliena culpa vel scelere vllatenus excusari, aut societate admissi facinoris defendi, aut relatione paris grauiorisve in accusatorẽ criminis propulsari euitari ac opprimi non potest: & sanè relationẽ criminis non esse iustam rei defensionem, sed alterius modò accusationem, Demosthenes* [4] *eleganter his verbis exprimit,* ἀκούω γὰρ αὐτὸν ἐρεῖν ὡς ἐγὼ ἄρα πάντων ὧν κατηγορῶ κοινωνὸς γέγονα, καὶ συνήρεσκε ταῦτά μοι καὶ συνέπραττον αὐτῷ, ἔπειτα ἐξαίφνης μεταβέβλημαι καὶ κατηγορῶ, ἔστι δὲ τοῦτ' αὐτὸ περὶ τῶν πεπραγμένων οὔτε δικαία, οὔτε προσήκουσα ἡ τοιαύτη ἀπολογία, ἐμοῦ δὲ εἰς κατηγορία. *Itaque constitutionibus etiam*

1 d. l. 2. §. si publico D. ad leg. Iul. de adulter.

2 vide Brisson. de verb. sign.

3 l. 2. l. vlt. D. de term. mo. Spartianus Adriano, Capitolinus Pio.

4 in orat. περὶ παραπρεσβείας.

imperatorum obseruari constat, vt non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur, quomodo iurisconsultus [1] docet: hac de re tota doctores Accursiani μηδὲν ὑγιὲς tradunt: præter quos addam & istud illustrandi Antoniniani rescripti gratia, quod periniquum esse ait, vt vir pudicitiam ab vxore exigat, quæ ab ipso non præstetur: hoc & antè à Seneca, & à Lactantio posteà literis esse comprehensum. Etenim ille ad Lucilium [2], Scis improbum esse (ait) qui ab vxore pudicitiam exigit, ipse alienarum corruptor vxorum. Hic verò in libro de vero cultu [3] in eandem sententiam, Seruanda igitur (inquit) ab vtroque fides alteri est, imò exemplo continentiæ docenda vxor vt se castè gerat: iniquum est enim vt id exigas quod præstare ipse non possis &c. & statim, Cauendum igitur ne occasionem vitiis nostra intemperantia demus, sed assuescant inuicem mores duorum, & iugum ferant, &c. cui præclaro Lactantij præcepto, vtinam Christiani omnes patientem aurem accommodent, animóque non inuito pareant. Sed vota hæc alio loco ac tempore. Nunc institutum persequamur.

Breuiora sunt plerunque principum rescripta, quàm responsa prudentium; at in illis tamen aut nuper aut iam olim scriptori librario somnum ita obrepsisse, vt in eo genere peccaret, vno exemplo comprobaturus sum, quod mihi superior proxima de adulterij crimine tractatio suggessit. Nam quoddam Imperatoris Alexandri [4] rescriptum his fere verbis concluditur, Sed si legis auctoritate cessante inconsulto dolore adulterum interemit, quamuis homicidium perpetratum sit, tamen quia nox & dolor iustus factum eius releuat, potest in exilium dari. In quibus ista, Inconsulto dolore, non placent, noménque Doloris ex eo quod sequitur, iustus

[1] l. is qui reus. D. de public. iud.

[2] Seneca epistola 95.

[3] lib. 6. diuin. instit. cap. 23.

[4] l. 4 C ad leg. Iul. de adulter.

dolor esse repetitum censeo. Etsi enim non prorsus ineptè, incōsultus dolor dici potest, cùm impetum doloris & impatientiam nostri[1] nominent: quod autem impatientia & impetu quodam animi celerique ac præcipiti motu fit, non possit non temerè ac inconsultò fieri: siquidem consilio siue consultationi rectæ animique iudicio, vt iram ita festinationem præproperam & subitum quemlibet calorem aduersari, Diodotus habita de non occidendis Mitylenæis ad Atheniēses oratione, apud Thucydidem[2] præclarè in hæc verba docet: νομίζω δὲ δύο τὰ ἐναντιώτατα εὐβουλίᾳ εἶναι, τάχος τε καὶ ὀργὴν· ὧν τὸ μὲν μετὰ ἀνοίας φιλεῖ γίγνεσθαι, τὸ δὲ μετὰ ἀπαιδευσίας καὶ βραχύτητος γνώμης. nihilominùs tamen, inconsulto calore malim apud Alexandrum legere, quòd inconsultū dolorem, ne semel quidem alibi (quod sciā) contrà verò, inconsultū calorem in libris nostris persæpè, non tantùm apud Dioclet. & Maximianū Impp.[3] sed & apud iurisconsultos & apud vetustiores quoq. ipso Alexandro principes nominatū reperio[4]. Adde quod, cùm impetus nomine, consilij iudiciiq. defectus designetur, Papinianus[5] eandem quæstionē tractans calorem & impetum coniunxit, Vbi mariti calor (inquit) & impetus facilè sæuientis fuit refrænandus: & ipse Alexander quod vno loco[6], inconsultè iurare, hoc alibi[7], Peierare quodam calore dixit. Iustum autem dolorem, vt in illa rescripti clausula, sic in aliquot alijs librorum nostrorum locis[8] legere memini. Sed hoc pusillum & leue vt sit, vereor: ad alia igitur quæ maioris momenti sunt errata, & eodem tamen ex fonte originem trahere videntur, in aliorum quoque auctorum & Latinorum & Græcorum libris (sat enim isto sermone iam, credo, nostros adiuuimus) castiganda, transeamus.

1 l. si adulterium §. imperatores. D. cod. Paulus lib. sent. sub tit. de adulter. in fragm. Pithœa. tit. 4.
2 lib. 3. hist. & facit quod Cicero scribit ad Atticum li. 11. epist. 5.
3 l. si filiam. 19. C. de inof. testa. l. 5. C. de iniur.
4 l. 1. §. quæri possit. D. ad Turpilia. Paulus lib. sing. de adulter. vbi Magni Antonini rescriptū citat. in frag. Pith. tit. 4.
5 l. nec in ea, in fi. D. ad leg. Iul. de adulter.
6 l. 2. C. ad leg. Iul. maiest.
7 l. 2. C. de reb. cred.
8 apud Paulum, in iisd. frag. tit. 4. ad fin. & l. si adulterium. §. Impp. D. ad leg. Iul. de adulter.

Censorinus[1] *vbi de solariis, quando & quo primũ in vrbis loca & à quibus ea posita & statuta fuerint, disseruit, hæc verba statim ascribit, Deinde aliquanto post P. Cornelius Nasica censor ex aqua fecit horarium, quod & ipsum ex consuetudine noscendi à sole horas, horarium cœptũ vocari. Quid opus fuit hoc notari, horarium ex aqua factũ cœptum horarium vocari? Deinde verò quis nescit ab horis, tanquam ab etymo, deduci horarium? Paucis, quod sentio dicam: In Horarij vocabulo mẽdum iampridem animaduerti, quod & in Mediolanensi quadam editione ita castigatũ fuisse nuper addidici: cui causam dedisse nomen Horas illi proximè vicinum reor, cùm scripsisset Censorinus, voluisset quidem certè, Solarium scribere: quod bellam & perspicuam sententiam complectitur. Cùm enim horarium priùs receptum, quo scilicet ad solem ex vmbra singulas horas dignoscerent, à sole Solarium vocarent (cuius & in Plautinis quibusdam versibus apud Gellium*[2] *festiuissimis mentio fit) posteáq. horarium ex aqua fieri cœpisset.*

(Sic vnum quicquid paulatim protrahit ætas
In medium, ratióque in luminis eruit oras,

vt ait Lucretius[3]*) accidit circa horaria, quod circa res alias complures, vt non ipsis mòdò, quarum forma sit immutata, vetus maneat nomen: sicuti tribubus aucto numero, sponsalibus postquàm non interpositis stipulationibus, sed nudo consensu, emancipationi postquàm sublatis venditionibus imaginariis alia ratione fieri cœperunt, verùm etiam his rebus, quæ ad priorum quandam vel ex forma vel ex vsu solo similitudinem longo pòst tempore inuentæ, repertæ, aut effictæ sunt, vetus accommodaretur appellatio. Nam quemadmodum in tabulis censoriis (auctore Plinio*[4]*) pascua*

[1] in de die natali cap. de diebus.
[2] ca. 3. lib. 3.
[3] lib. 5.
[4] ca. 3. li. 18.

aquis (vt Cassiodori[1] sermone vtar) sub modulo fluentibus temperatur, quàm quod solis immensi comprehensa illuminatione distinguitur, Solarij complectitur appellatio. Clepsydræ quidem fabricam & inuentionem ex Galeno[2] discere est: & verò Ctesibium Alexandrinum horologiorum ex aqua rationes primùm conquisisse testatur Vitruuius[3], vbi de horologiorum ratione vsu & inuentoribus disserit. Vt autem solarij nomine, id quoque quod olim aqua fieret adhibita, continebatur, teste Tullio ac Censorino: sic etiam à consuetudine horas ab aqua sub modulo fluente distinguendi: horarium, quo recens reperto & in Musæis & in senatu solemus vti, ad continuum pulueris aut arenæ lapsum vt horarum interstitia dignoscamus, illo vetustæ rei Græco vocabulo non ineptè designari solet. Ea me clepsydra, partem horæ meliorem interim nobis effugisse admonet: Igitur isto sermone quàm primùm vt defungar, in exemplis reliquis breuior futurus sum.

Apud Lampridium, vbi de Antonini Varij Heliogabali literis in senatu lectis agitur[4] (quibus se ille Antoninũ Bassiani filium scripserat) hæc leguntur, Appellatúsque Antoninus princeps volentibus cunctis & studiosè credentibus, vt sese habent vota hominum ad credulitatem festinantiũ, cùm quod optant verum esse desiderant. Equidem ista oratio quid sibi velit, non possum dicere. Nam si optare ac desiderare nihil diuersum significent, perinde accipi debebit hoc totum, quasi sic scriptum sit, cùm quod optant verum esse optant, vel cùm quod desiderant verum esse desiderant: quo nihil magis insipidum atque illepidum fingi aut cogitari posse arbitror. Ne diutiùs hic lector animi pendeat, id quod mihi videtur statim aperiam: illa verba, Studiosè credẽtibus, itém-

[1] quem vide lib. I. variar. in epist. Theuder. reg. ad Boëtium.

[2] in lib. περὶ διαγνώσεως καὶ θεραπείας τῶν ἐν ἑκάστου ψυχῇ ἁμαρτημάτων

[3] quem vide ca. 9 lib. 9. & Galenũ in supra d. loco.

[4] in Heliogabali vita sub init.

riis operta veneratio eorũ modò animos obstupefecerat quibus aditũ vestri dabant ordines dignitatis. Sic facilem adiri principem Pacatus[1]: sic Nazarius[2] in Constantino, faciles aditus auresq. patientissimas laudat: sic denique Ausonius[3] ad Gratianũ Imp. Laudabile (inquit) est imperatorẽ faciles interpellantibus prabere aditus, nec de occupatione causari. Plinius[4] ad Traianum, An quisquam studia humanitatis professus non cùm omnia tua, tum vel in primis laudibus ferat admissionum tuarum facilitatem? & statim, Nullæ obices, nulli contumeliarum gradus, superatisque iam mille liminibus, vltrà semper aliqua dura & obstãtia. Claudianus denique panegyrico ad Honorium Imp.[5] ei hãc quoque clementis & facilis aditus laudem tribuit: quos eo lubentiùs proferam, vt in ipsis mendum superioribus assimile castigem, ex meo peruetusto codice, quo me pridem sodales (qui Canonici dicuntur) metropolitanæ Auscorum ecclesiæ, liberaliter donarunt. Igitur ita Claudianus,

Exultant iuuenes æquæui principis annis,
Temnunt prisca senes, & in hunc sibi prospera fati
Gratantur duraße diem: moderatáque laudant
Tempora, quòd clemens aditu quòd pectore solus
Romanos vetuit currum præcedere patres.

vbi excusi libri perperàm & fata pro fati: quod tamen Græcã & poëticam phrasim cùm sapiat, profectò rectũ est: & quo tẽpore pro, quòd pectore, graui mendo (cuius ansam illud, Tẽpora quod præcedit librario præbuisse verũ est) scriptum habẽt.

Sed quid istos, minorum veluti gentium auctores tamdiu consectamur, cùm ipsi Ciceroni aliquam hac in re operam, vt nobis digniorem, sic etiam lectori forsitan iucundiorem nauare liceat? Quin potiùs nostras, de duobus apud

[1] in paneg. ad Theodos.
[2] in paneg. ad Constant.
[3] in gratiarũ actione.
[4] in paneg.
[5] in 6. eius consulat.

illum locis, quos alij ne suspectos quidem habuerunt (nedum vt emendauerint) opiniones proponimus, interea dum aliquis acutiores magísque verisimiles coniecturas edit in lucem, & studiosis bonarum artium communicat? nam in has equidem, vt qui, quod magis probabile videtur, aucupari soleo, non illubenter omissis atque abdicatis meis concessurus sum. Cæterùm intereà, cùm de Bruti literis ille ad Atticum[1] sic fere scribat, In quibus vnum alienum summa sua prudentia, vt spectem ludos suos. Rescripsi scilicet, primum me iam profectum, vt non integrum sit: dein ἀτοπώτατον esse me qui Romam omnino post hæc arma non accesserim, neque id tam periculi mei causa fecerim, quàm dignitatis, subitò ad ludos venire. illicò subiicit membrum istud, superiorum rationem continẽs, Tali enim tempore ludos facere illi honestum est, cui non necesse est spectare, mihi vt nō est necesse, sic nec honestum est. Hoc ipse, qui non videbam satis, quî ludos absens edere potuerit: cur facere (quod plus est) non item spectare ludos honestum fuerit: ac denique cur illi honestum esse dicat ludos facere, qui spectare, quos edit ipse, necesse non habeat, olim credidi mendosum esse ab articulo abnutiuo (quod proximum abnutiuum peperisset) & ab illo facere (quod antecedẽs verbũ, Fecerim, in causa fuisset, vt priore quàm debuit loco poneretur) itáque restituendum esse his verbis, spectare ac facere, altero in alterius sedem translatis, coniectura ducebar non improbabili, cui præsertim eà quæ Cicero antè dixerat, argumentum præbeant: Tali enim tempore ludos spectare illi honestum est, cui necesse est facere: mihi vt non est necesse, sic nec honestum est. Tanquam hoc vellet Cicero, se honestè ad spectandos ludos reuerti Romam non posse, quos edere non cogatur, vt Brutus: cui propterea spectare hoc tempore ho-

[1] Cicero epist. 25. li. 15 epistol. ad Atticum.

nestum est, quoniam edere ac facere necesse sit. Attamen si vulgatam aliquis lectionem (quod Ioanni fratri potiùs videtur, cuius in iudicio plurimum ac libenter acquiesco) tueri volet, ac potuisse Brutum absentem ludos populo dare & honestè quidem: quos tamen spectare illo tempore non inhonestè non potuit, necesse verò non habuit, arbitrabitur: hoc quoque iuuabitur Ciceronis ipsius [1] ad Atticum testimonio, cùm Brutus (quod in præsente frustrà esset) confectorum ludorum nuntios exspectasse dicitur. Sed de isto, plus satis verborum fecimus. Ad alterum Ciceronis locum venio: eius hæc verba sunt [2], Itaque hoc, iudices, non sine causa fictis fabulis doctissimi homines memoriæ prodiderunt, eum qui patris vlciscendi causa matrem necauisset, variatis hominum sententiis non solùm humana, sed etiam sapientissimæ Deæ sententia liberatum. Sic legit non modò Io. Boulierius, ex cuius castigatione Lugdunensis typographus quidam anno Christi 1560. Ciceronis opera excudit: verùm Quinctilianus etiam ipse in Institutionibus [3]: quod alij dissimulant, certè non adnotant: ego non probo, & apud Quinctilianum quoque vt apud Ciceronem illud Humana, ex eo quod præcedit Hominum vocabulo effictum auguror, cùm in Stephani & aliis plerisque libris, Diuina optimè legatur: propterea quòd de Oreste (de quo ibi Tullius agit) non vllos homines, sed ipsos tantùm Deos in Areopago diuini humaniq. certaminis venerabili (vt Valerius [4] loquitur) domicilio iudicasse ac sententias tulisse, vetustis poëtarum fabulis continetur. Aristides [5] quidem in Areopago duo indicia esse antiquitus Diis considētibus agitata refert: prius quod diuinum & ex iudicum & ex litigatorum persona fuerit, cùm Neptunus & Mars ob Halirrhothium Neptuni filium qui Alcippen.

[1] epistol. 4. lib. 16. ad Attic.
[2] ex oratione pro Milone.
[3] cap 11. lib. 5. orator. institut.
[4] cap. 3. li. 5.
[5] in Panathenaico.

Martis ex Agraulo Cecropis filiam constuprauerat à Marte interfectum apud reliquos Deos contenderunt, quæ ex re nomen locus inuenit, quod ab aliis etiam traditur. Alterum verò iudicium partim diuinum partim mixtum fuisse scribit Aristides, id scilicet de quo superius Cicero: & mixtum quidem ob litigatorum personas quod Eumenides quidem Deæ fuerint, Orestes homo non Deus: Diuinum autẽ quod ei iudicio præfuisse Dij duodecim existimentur. ἑτέρα δὲ γίγνεται (*inquit ille*) κρίσις ὕστερον μικτὴ τοῖς ἀγωνισταῖς, θεία δὲ καὶ αὐτὴ τοῖς δικασταῖς, ἣν ἀγωνίζεται τῶν Πελοπιδῶν ἀνὴρ δυστυχῶν, *&c. Ac de vtroque iudicio, Demosthenis*[2] *alicubi præclarum extat in hæc verba testimonium, vbi de Areopago,* ἐν μόνῳ τούτῳ τῷ δικαστηρίῳ θεοὶ δίκας φόνου καὶ δοῦναι καὶ λαβεῖν ἠξίωσαν, καὶ δικασταὶ γενέσθαι διενεχθεῖσιν ἀλλήλοις, ὡς λόγος. λαβεῖν μὲν Ποσειδῶν ὑπὲρ Ἁλιρροθίου τοῦ υἱοῦ παρὰ Ἄρεος. δικάσαι δὲ τοῖς Εὐμενίσι καὶ Ὀρέστῃ οἱ δώδεκα θεοί. καὶ τὰ μὲν δὴ παλαιὰ τοιαῦτα. *Extat & alterum Dinarchi*[3] *vetusti & grauis oratoris, quod ferè sic habet, vbi de Areopago,* κρίσιν Ποσειδῶν ἀποτυχὼν τοῖς ὑπὲρ Ἁλιρροθίου πρὸς Ἄρη γενομένης ἐνέμεινεν. αὐταὶ αἱ σεμναὶ θεαὶ τῇ πρὸς Ὀρέστην ἐν τούτῳ τῷ συνεδρίῳ κρίσει γενομένῃ, καὶ τῇ τούτου ἀληθείᾳ συνοίκους ἑαυτὰς εἰς τὸν λοιπὸν χρόνον κατέστησαν. *Quod autem ait Cicero, non solùm diuina, sed etiam Deæ sapientissimæ sententia Orestem absolutum, eo significatur Mineruæ calculus: qui hodiéque cùm de salute aut pernicie rei sententiæ iudicum ita variant vt sint æquales numero, interponi ad liberationem hominis existimatur: qua de re in commentario*[4] *de regulis iuris ex Æschylo, Dione, ac Aristide, pleniùs disserui. Sed quid est quod ait Tullius, hominum sententias de Oreste variasse, cùm de Oreste non homines, sed Dij iudicauerint?*

1 vide D. Augustinũ lib. 18. de ciuit. Dei ca. 10. Himerium et Libanium in Meletis.

2 in oratiõe κατ' Ἀριστοκράτους.

3 in oratiõe κατὰ Δημοσθένους.

4 ad l. 125. Fauorabiliores. eod. tit.

Fateor & apud Quinctilianum extare istud hominum, verumtamen à meis quidem auribus quodammodo respuitur: ac si vetusti codicis alicuius auctoritate adiuuarer, id sanè ac lubens expungerem, vt variatis sententiis legeretur, ibique Deorum suppleretur, non hominum, neutrum autem exprimeretur: quo genere apud Liuium[1]*, Senatus summotis arbitris consuli cœptus, ibi cùm sententiis variaretur, & alij redimendos de publico, &c. & apud Curtium*[2]*, Proditis ergo siue iniuriæ siue originis meminisse mallent, liberum de Branchidis permittit arbitrium. Variantibus deinde sententiis, se ipsum consideraturum quid optimum factu esset ostendit. Et apud Ammianum denique Marcellinum (qui crebrò ipsum Ciceronem citat) sic fere vbi de Iuliano*[3]*, Post variatas itaque sententias plures cùm placuisset per decem pagos Alemannam adgredi plebem. & vbi de Gratiano*[4]*, Multisque (vt in tali negotio) variatis sententiis ocioso milite placuit circumuallari barbaros. Cæterùm vt in hoc Ciceronis loco siue ex Humana, Hominum, siue hoc ex illo factum est: cùm illud nullo modo, istud non incommodè ferri non possit: sic etiam apud Sidonium Apollinarem*[5]*, vbi codices impressi habent, Et ab industria squalidi præripuissent misero debitam miserationem sub inuidia sordidatorum: ex vetustissimo & integerrimo meo manuscripto restituendum, Reo debitam: cùm illud Misero ex eo quod sequitur Miserationem conflatum fuerit.*

1 lib. 23.
2 lib. 7.
3 lib. 16. sub init.
4 lib. 31.
5 epist. 7. lib. 1.

Similiter apud auctores Græcos ex vocis proximæ affinitate quadam ac similitudine, factum reperio non semel, vt veri vocabuli loco, adulterinum ac spurium subiiceretur: siue id mendum auctoribus ipsis librorum, siue scriptoribus aliud

agentibus (vt initio dixi) quispiam assignare maluerit. Qua de re, tria tantùm aut quatuor exempla, quæ parata & reposita cum aliquot aliis (dum expecto, si quis ea forsitan sagaciore coniectura possit odorari) iamdudum habeo, ex meis aduersariis in medium proferam. Synesius[1] *vbi caluitium laudat, in reliquis hoc quoque ab vtilitate argumentum ducit,* εἰ δὲ καὶ ὑγιᾶ καλὸν, τὸ κάλλιστον μὲν οὕτω τῷ καλῷ. διὰ ταῦτα τὴν ἐγὼ πολλοὺς κόμητας ἐπὶ τὸν ξυρὸν ὁρῶ καὶ τὸν δρώπακα καταφεύγοντας, ὡς, ἅμα μὲν φαλακροὺς, ἅμα δὲ ἐξαίτιος ἐσομένους τῆς νόσου, *&c. Hîc igitur, pro* τὸ κάλλιστον *quod è vicino* καλῷ *vocabulo desumptum fuit,* ἡ φαλάκρα *vel* τὸ φαλακρὸν *scribi debuisse, idque restitui oportere pronuntio. Sed & apud Eusebium de præparatione euangelica*[2]*, quo loco impressi libri habent,* διὸ οἱ ῥωμαῖοι τῆς Αραβίας κατήσθησαν τοὺς τῶν βαρβάρων νόμους ἤλλαξαν. ἕπεται γὰρ τὸ ἀντιξούσιοι τῷ ἀντιξουσίῳ. *Legendum omnino est, vel inuitis omnibus & excusis & exaratis calamo libris,* ἕπεται γὰρ τὸ ὑπεξούσιοι τῷ αὐτεξουσίῳ. *nec dubitandum, quin hoc ipsum Eusebius significare voluerit, quod Claudianus*[3] *his ad Stiliconem & Honorium versibus,*

Scilicet in vulgus manant exempla regentum.

& alibi, -componitur orbis

Regis ad exemplum- & statim,

Mobile mutatur semper cum principe vulgus.

& quod Plinius ad Traianum[4]*, manifestum esse principum disciplinam etiam vulgus capere. Sed vetustiores etiam Græci, eodem quo illi vitio morbóve laborantes, nostrum auxilium implorant: ex quibus, vni nunc Diodoro Siculo, aliis alio loco mederi ac suppetias ferre decreuimus.*

Apud illum[5] *igitur, in Gylippi Laconis ad Syracusanos oratione*

[1] ἐν τῷ φαλάκρας ἐγκωμίῳ.

[2] lib. 6.

[3] in panegyr. 1. Stiliconis et panegy. in 4. consulat. Honorij.

[4] in paneg. Traiani.

[5] Diodor. Sicul. li. 13. bibliotheca.

oratione (qua de captiuis Atheniensibus, vt supplicium sumant, suadet) ita scriptum in impressis ab Herrico Stephano libris reperio, quos tamen omnium syncerissimos esse arbitror: εἰ δ' ἐξέρχονται διὰ πονηρίαν καὶ πλεονεξίαν τοιούτοις ἐξαμαρτήμασι περιπεπτωκότες, μὴ καταμεμφέσθωσαν τὴν τύχην, μηδ' ἐπικαλείσθωσαν τὸ τῆς ἱκεσίας ὄνομα. τοῦτο γὰρ παρ' ἀνθρώποις φυλάττεται τοῖς καθαρὰν μὲν τὴν ψυχὴν, ἀγνώμονα δὲ τὴν τύχην ἐσχηκόσι. οὗτοι δ' ἁπάντων τῶν ἀτυχημάτων πλήρη τὸν βίον ἔχοντες, οὐδένα τόπον αὑτοῖς βάσιμον εἰς ἔλεον καὶ καταφυγὴν ἀπολελοίπασι. *Nullæ sunt in hunc locum eruditissimi Herrici notæ, in plerosque alios Diodori locos præclaræ, coniecturis etiam conditæ plurimis, & iisdem acutissimis: pro quibus ipsum Stephanum, sui rem nominis esse commeritum iudico. veruntamen ausim omni asseueratione affirmare ac etiam deierare, veterum licet librorum auctoritate destitutus, fœdissimum subsidêre mendum in vocabulo* ἀτυχημάτων, *quod præcedentis* τύχην *vocabuli recordatio expressit, cùm* ἀδικημάτων *scribendum potiùs fuerit. Etenim non infortunium & miseriam, sed maleficia, scelera, crimina (quæ scilicet consulto consilio & ex animi proposito, non ab inuitis admittuntur) pœnam & vindictam mereri solere: ideóque non esse parcendum quamlibet supplicibus captiuis Atheniensibus dicebat Gylippus, quòd non coacti nec prouocati, sed vltrò bellum iniustum Syracusanis rupto pacis fœdere inferentes, in has ipsi se angustias coniecissent: quòd denique plurimis sceleribus maculata vita nullum accessum atque perfugium ad misericordiam ipsis reliquisset: cùm his qui pura & innocenti mente præditi, sæua tamen atq. aduersa vsi fortuna in calamitatem inciderint, ignosci supplicibus atque succurri oporteat. Itaque paulo antè,* οἱ γὰρ ἀπ'

ἀρχῆς τὰ περὶ τούτων νόμιμα διαταξάμενοι, τοῖς μὲν δυστυχοῦσι τὸν ἔλεον, τοῖς δὲ διὰ πονηρίαν ἀδικοῦσιν ἔταξαν τιμωρίαν. ἐν ποτέρᾳ δὴ τάξει θῶμεν τοὺς αἰχμαλώτους, ἐν τῇ τῶν ἠτυχηκότων, καί τις αὐτοὺς τύχη μὴ παραδικηθέντας ἐβιάσατο πολεμεῖν συναχθεῖσιν, *& cæt. & statim,* διόπερ ἑκουσίως ἑλόμενοι πόλεμον ἄδικον εὐψύχως ἀπολαύουσι τὰ τούτου δεινά, *& paulo post,* τί γὰρ τῶν αἰσχίστων οὐκ ἐβουλεύσαντο, τί δὲ τῶν δεινοτάτων οὐκ ἔπραξαν: *Ex quibus cognoscitur illud* ἀτυχημάτων *hoc loco ferri non posse: nam cùm (vt iurisconsultus*[1] *docet) homines delinquant aut proposito, vt latrones, qui factionem habent: aut impetu, sicuti qui per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum, vel aliàs coacti veniunt: aut denique casu, cùm in venando forsitan telum in feram missum hominem interficit: Eorum qui proposito,* ἀδικήματα, *eorum qui impetu,* ἁμαρτήματα, *eorum denique qui casu deliquerint,* ἀτυχήματα *dicuntur. Magnus verò iustitiæ magister rigidúsque satelles æquitatis Aristoteles*[2] *ait æquum esse, ne omnia ista eodem loco ponantur, eadémve pœna vindicentur: nam ita scribit,* ἐπιεικὲς καὶ τὸ τὰ ἁμαρτήματα καὶ τὰ ἀδικήματα μὴ τοῦ ἴσου ἀξιοῦν, μηδὲ τὰ ἁμαρτήματα καὶ τὰ ἀτυχήματα. ἔστι δὲ ἀτυχήματα μὲν ὅσα παράλογα καὶ μὴ ἀπὸ μοχθηρίας, ἁμαρτήματα δὲ ὅσα μὴ παράλογα καὶ μὴ ἀπὸ πονηρίας, ἀδικήματα δὲ ὅσα μήτε παράλογα ἀπὸ πονηρίας τε ἐστί. *Et ex eiusdem philosophi mente pereleganter duobus locis Themistius tria illa sic fere distinxit vt* ἀδικήματα *quidem hoc est crimina & scelera supplicio & pœna digna esse,* ἁμαρτήματα *verò, id est peccata, correctionem reprehensionem atque castigationem,* ἀτυχήματα *denique siue infortunia Veniam atque commiserationem mereri docuerit. Etenim ad Valentem Imperatorem*[3], καὶ διέκρινας, *inquit,* τὸ ἀδίκημα καὶ

1 l. respiciendum in fi. D. de pœn.

2 li. 1. de arte Rhetor.

3 or. 11. περὶ τῶν ἠτυχηκότων ἐπὶ Οὐάλεντος.

ἁμάρτημα καὶ ἀτύχημα· καὶ γὰρ εἰ μὴ τὰ Πλάτωνος ἀποστοματίζεις μηδὲ τὰ Ἀριστοτέλους μεταχειρίζῃ, ἀλλά τά γε ἐκείνοις δοκοῦντα τοῖς ἔργοις βεβαιοῖς· οὐ γὰρ τῆς ἴσης τιμωρίας ἀξίους ᾠήθης τούς τε ἐξ ἀρχῆς βουλεύσαντας τὴν ἐπανάστασιν καὶ τοὺς ὑπὸ τῶν ὅπλων παρασυρέντας, καὶ τοὺς ἤδη τῷ δοκοῦντι κρατεῖν ἀποκύψαντας. ἀλλὰ τῶν μὲν κατέγνως, τοὺς δὲ ἐμέμψω, τοῖς δὲ συνήλγησας. *& ad Valentinianum iuniorem*[1], καὶ τί διενήνοχεν ἀτύχημα, καὶ ἁμάρτημα, καὶ ἀδίκημα (*sic.n. lego vbi Stephani codex habet* ἀτύχημα καὶ ἀδίκημα, καὶ ἁμάρτημα *commotus eo quod superioribus conuenienter subiicitur*) καὶ ὅτι προσήκει τὸν βασιλέα, τὸ μὲν οἰκτείρειν, τὸ δὲ ἐπανορθοῦν, μόνον δὲ τὸ ἔσχατον τιμωρεῖσθαι. *Gylippus itaque apud Diodorū quibus non remittendum esse ob delicta supplicium conabatur ostendere,* ἀδικήματα *potiùs hoc loco dixit, quæ grauiora sunt, quàm* ἀτυχήματα, *quibus vt plurimum ignosci solet. Imò verò* ἀτυχήματα *dicere non potuit aut debuit, cùm ea non pro delictis, sed pro calamitatibus & (vt grammaticè loquar) non actiuè sed passiuè tota illa oratione posuerit, & alio nomine illa ipsa significans* ἀκληρήματα *vocauerit. Cæterùm eodem ex loco adhuc articulum* παρὰ *tollendum esse videri admonebo, tanquam ex illo* γὰρ *qui præcedit, non modò frustra sed incommodè repetitum, vt sententiæ auctoris officiat: non enim apud homines, sed ipsis hominibus, qui vitam inculpatam cùm degerent, calamitatum fluctibus immersi fuerint, nomen portúmque supplicationis ostendi ac patere significat. Sanè si quis* παρὰ ἀνθρώποις *ideò retinere malit, quoniam & in oratione Nicolai apud ipsum Diodorum paulo antè hoc legitur,* τοὺς περὶ τῶν ἱκετῶν νόμους παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις ἰσχύσαι παρεσκευάσαντο, *haud multum ei refragabor, si modò* τοῖς *articulum qui sequitur, ab illo* ἀνθρώ-

[1] *orat. II.*

πους omnino ſecreuerit: quod vix fieri, niſi eruditis ac teretibus auribus perinuitus poteſt.

Eædem (quantum iudico) aſpernabuntur ac repudiabunt
1 lib. 15. biblioth. *hoc etiam, quod apud ipſum Diodorum[1] cernitur, de Chabria duce Athenienſium, qui Epaminondam & Bœotos oppugnata Corintho prohibuit, οἱ δὲ βοιωτοὶ πολλὰ μὲν κακοπαθήσαντες, οὐδὲν δὲ πρᾶξαι δυνάμενοι, τὴν ἀναχώρησιν ἐποιήσαντο. χαβρίας μὲν οὖν ἐπὶ ἀνδρίᾳ καὶ στρατηγικῇ δυνάμει θαυμασθεὶς, τοῦτον τὸν τρόπον ἀπετρέψατο τοὺς πολεμίους. Scio, leuiter ferri poſſe iſtud στρατηγικῇ δυνάμει, non quidem vt*
2 declam. 317. *robur ſignificet (nam vt eſt apud Quinctilianum[2] alicubi, Militem legimus robuſtum, legimus iuuenem, Imperatorem facimus ſenem: in illis enim vis corporũ, & manus ſola ſpectatur: in his conſilium & ratio, quo bona procedentis ætatis in locum virium ſubeunt) ſed vt facultatem & quaſi virtutem Imperatoriam demonſtret: quam & ab eodem Diodoro paulo antè, vbi de Iphicrate loquitur, τὴν ἐν τῷ στρατηγεῖν*
3 lib. 17. biblioth. *ἀρετὴν, & vbi de Charidemo Athenienſi[3], δεινότητα στρατηγίας vocatam video: ſumptum tamen δυνάμει ex illo δυνάμενοι, & vel pro δεινότητι (quod affine eſt) vel (quod magis arridet) pro συνέσει poſitum incogitanter ab ipſo Diodoro, aut ab antiquo librorum eius exaratore non negabit, qui Diodori libros (quod nos aliquando fecimus) diligenter legerit atque contriuerit. In iſtis etenim (quod certè meminiſſe poſſum) στρατηγικῇ δυνάμει nunquam, frequenter autem ac innumeris etiam locis στρατηγικῇ συνέσει ſcriptum, & vel τῇ ἀνδρίᾳ (vt hoc loco) vel ἀρετῇ, vel etiam τόλμῃ, quibus vocabulis eadem (militaris ſcilicet) virtus deſignatur, adiun-*
4 lib. 15. biblioth. hiſt. *ctũ reperiet. Ergo paulo antè[4] de hoc ipſo Chabria, οὐκ ἐχόντων δὲ στρατηγὸν (ait) ἀξιόχρεων, μετεπέμψατο χαβρίαν τὸν*

ἀγωνισάμενοι, ἄνδρα καὶ συνέσει στρατηγικῇ διαφέροντα, καὶ δόξαν ἐπ' ἀρετῇ μεγάλην περιπεποιημένον & posteà de Epaminonda, οὗτος γὰρ οὐ μόνον τῶν ὁμοεθνιωτῶν, ἀλλὰ καὶ πάντων ἡρώων πολὺ προεῖχεν ἀνδρίᾳ τε καὶ στρατηγικῇ συνέσει, & aliquanto post, μεγίστων δ' ἐπαίνων ὁ στρατηγὸς Ἐπαμινώνδας ἠξιώθη διὰ τῆς ἰδίας ἀνδρίας μάλιστα καὶ στρατηγικῆς συνέσεως τοὺς ἀνικήτους ἡγεμόνας τῆς Ἑλλάδος καταγωνισάμενος· & statim de ipso Epaminonda, & Pelopida, τούτοις γὰρ οἱ ἄλλοι βοιωτάρχαι παρακεχωρήκεισαν ἑκουσίως τῆς στρατηγίας, διά τε τὴν σύνεσιν καὶ τὴν ἀνδρίαν τῶν ἀνδρῶν· & de Ischola, εἰσέβαλεν εἰς τὴν σκιρῖτιν καλουμένην χώραν, ἣν παρεφύλαττεν Ἰσχόλας ἀνὴρ ἀνδρίᾳ καὶ συνέσει διαφέρων μετὰ πολλῶν στρατιωτῶν· & posteà Pelopidam, ἄνδρα ἅμα δὲ καὶ ἀνδρίᾳ διαφέροντα καὶ ἐπὶ στρατηγικῇ συνέσει διαβεβοημένον vocat: & rursum de Epaminonda, καὶ τὸ μέγιστον ἀνδρίᾳ καὶ στρατηγικῇ συνέσει πολὺ διήνεγκε πάντων. & statim de Datame, Δατάμης μὲν οὖν καὶ πρότερον ἐπὶ στρατηγίᾳ θαυμαζόμενος, πολλῷ τι μᾶλλον ἔσχε περιβόητον τήν τε ἀνδρίαν καὶ τὴν ἐν τῇ στρατηγίᾳ σύνεσιν. & de Agesilao, δυνάμενος δ' ἡγεῖσθαι στρατιωτῶν καὶ δι' ἀνδρίαν καὶ στρατηγικὴν σύνεσιν τεθαυμασμένος· & in aliis etiam libris[1] ita passim loquitur, vt hoc vocabulum mihi quidem affectasse videatur. Eius vis altero ἀγχινοίας vocabulo etiam exprimitur: itaque vbi de Antigono sic loquutus est[2], παραδόξως διὰ τῆς ἰδίας ἀγχινοίας καὶ στρατηγίας ἀνεμαχέσατο τὸ γεγονὸς ἐλάττωμα, subiicit posteà, Ἀντίγονος μὲν οὖν τηλικαύτῃ συμφορᾷ περιβαλὼν τοὺς πολεμίους, μεγάλην ἐπὶ στρατηγίᾳ καὶ συνέσει δόξαν ἀπηνέγκατο. Et de Philippo Macedone quod initiò ἀγχίνοιαν vocat[3], vbi sic scriptum est, γέγονε γὰρ ὁ βασιλεὺς οὗτος ἀγχινοίᾳ στρατηγικῇ καὶ ἀνδρίᾳ καὶ λαμπρότητι ψυχῆς διαφέρων, posteà σύνεσιν nominat, illo in loco[4], φασὶ δὲ

[1] lib. 16. vbi de Nypsico Neapolitano, de Timoleōte & de Philippo. & lib. 17. vbi de Alexandro et de Memnon Rhodio. & lib. 18. vbi de Antiphilo. & lib. 19. vbi de Euagora. & lib. 20. denique. vbi de Menisco duce ἀνὴρ καὶ συνέσει καὶ τόλμῃ διαφέρων.
[2] ad fin. lib. 18. biblioth.
[3] in princ. lib. 16.
[4] ad finem eius lib.

καὶ αὐτὸν τὸν Φίλιππον συμμαρτυρεῖ μᾶλλον ἐπὶ τῇ στρατηγικῇ συνέσει καὶ τοῖς διὰ τῆς ὁμιλίας ἐπιτεύγμασιν, ἤπερ ἐπὶ τῇ κατὰ τὰς συμμαχίας ἀνδρίᾳ: Et quam in Epaminonda στρατηγικὴν σύνεσιν laudari modò diximus, idem auctor alibi [1] ἀγχίνοιαν appellat, ubi, ὅτε τὰ τηλικαῦτα παραδόξως (ait) διεπράξατο διὰ τὴν ἀγχίνοιαν καὶ τὴν ἐκ παιδείας αὐτοῦ περιγεγενημένην ἀρετήν· & multo pòst, ὁ δὲ βασιλεὺς τῶν Λακεδαιμονίων Ἆγις ὑποπτεύσας τὴν ἀγχίνοιαν τὴν Ἐπαμινώνδου, &c. & statim, συνετωτέραν στρατηγίαν pro στρατηγικὴν vel στρατηγικωτέραν σύνεσιν, ubi de Agide ac Epaminonda, τὴν μὲν οὖν ἐπίνοιαν τῶν στρατηγῶν (inquit) ἀμφοτέρων δικαίως ἄν τις ἀποδέξαιτο, συνετωτέραν δὲ στρατηγίαν τὴν τοῦ Λακεδαιμονίου ἡγήσαιτο. Idē Diodorus quam semel ἀγχίνοιαν & στρατηγίαν, postea στρατηγίαν & σύνεσιν vocat, ubi de Antigono [2], πυθόμενος τὰ περὶ τὸν στόλον ἐλαττώματα, παραδόξως (ait) διὰ τῆς ἰδίας ἀγχινοίας καὶ στρατηγίας ἀνεμαχέσατο τὸ γεγονὸς ἐλάττωμα. Item, Ἀντίγονος μὲν οὖν τηλικαύτῃ συμφορᾷ περιβαλὼν τοὺς πολεμίους, μεγάλην ἐπὶ στρατηγίᾳ καὶ συνέσει δόξαν ἀπηνέγκατο. Alibi denique Diophantum Atheniensem & Lamium Spartanum (quorum ope Nectanebos Aegyptiorum rex de Persis aliquando victoriā reportauit) στρατηγοὺς ἐπιφανεῖς ἄνδρας καὶ διαφέροντας ἀρετῇ τε καὶ ἀγχινοίᾳ στρατηγικῇ fuisse scribit [3]. Hac alio nomine φρόνησις dicitur: quam ex virtutibus omnibus βασιλικωτέραν principalem (ut ita loquar) & maximè regiam esse Synesius [4] ad Arcadium Imp. scribit: à Polybio πρόνοιαν simpliciter & στρατηγικὴν πρόνοιαν nominatam scio: nam ubi de afflicto per audaciam Minucij Romanorum exercitu, eodémq. Fabij prudentia conseruato [5], τοῖς δ' ἐν τῇ Ῥώμῃ τότε (ait) ἐγένετο φανερὸν ὁμολογουμένως, τί διαφέρει στρατιωτικῆς προπετείας καὶ κενοδοξίας, στρατηγικὴ πρόνοια καὶ λογισμὸς ἑστὼς καὶ νουνεχής. & ubi

[1] lib. 15.

[2] lib. 18.

[3] lib. 16. biblioth. hist.

[4] In lib. περὶ βασιλείας.

[5] lib. 3. hist.

de P. Clodio ab Adherbale Carthaginensium duce nauali pugna superato[1], γενομένης δὲ τῆς ναυμαχίας τοιαύτης Ἀτάρβας μὲν εὐδόκιμος ἦν παρὰ τοῖς Καρχηδονίοις, ὡς δι' αὑτὸν καὶ διὰ τὴν ἰδίαν πρόνοιαν καὶ τόλμαν κατωρθωκώς. Πόπλιος δὲ παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ἠδόξει καὶ διεβέβλητο μεγάλως, ὡς εἰκῆ καὶ ἀλογίστως τοῖς πράγμασι κεχρημένος. *Hæc est illa virtus Imperatoria quam Cicero*[2] *Consilium in prouidendo vocat, & γνώμης nomine significasse Polybius videtur alio loco: cùm uti σύνεσις ab Diodoro ac Thucydide τῇ ἀρετῇ (quod superiore libro*[3] *docuimus) ita γνώμη τῇ τόλμῃ ab optimo historico adiungitur, & Amilcari præstantissimo Carthaginensium duci tribuitur*[4]*: sic fere,* ἡγεμόνα δὲ καὶ γνώμῃ καὶ τόλμῃ δεύτερον ἄριστον Ἀμίλκαν τὸν ποτὲ γεγονέναι, τὸν Βάρκαν ἐπικαλούμενον. *Et sanè cùm pleraq. in summa fortuna auspiciis & consiliis, quàm telis & manibus (auctore Tacito*[5]*) gerantur, summi & optimi ducis est (vt illa ne repetam, quæ illo in loco*[6] *sunt à nobis accuratè satis exposita) nec depugnandi atque adeò vincendi occasionem, facto vel ex insidiis ac de improuiso, vel aperto Marte in hostem impetu, prætermittere: nec verò, cùm ineuitabile depugnaturis periculum summæ belli totius ingruit, vltrò id ipsum sibi suisque arcessere: sed cedente potiùs non pugna tantùm absistere, verùm etiã pacis cum hostibus ineundæ rationes quærere. Quamobrem Galenus*[7], ἐπιθέσθαι ἐν καιρῷ *(ait)* καὶ λαθεῖν ἐπιθέμενοι καὶ ἐξευλαβεῖσθαι τὴν πρᾶξιν καὶ σφετερίσασθαι τὰ τῶν ἐναντίων ἢ βιασάμενοι ἢ ἐξ ἀδοκήτου ἐπιθέμενοι, καὶ φυλάξαι τὰ κτηθέντα, τῶν ἀγαθῶν στρατηγῶν ἔργα. *& ipse Polybius*[8] *vbi de Amilcare*, πάνυ νουνεχῶς καὶ πραγματικῶς εἴξας τοῖς παροῦσι καιροῖς, περὶ σπονδῶν καὶ διαλύσεων ἐξαπέστελλε πρεσβευτάς. τοῦ γὰρ αὐτοῦ νομιστέον εἶναι ἡγεμόνος τὸ δύνασθαι βλέπειν τόν τε τοῦ νικᾶν, ὁμοίως δὲ καὶ τὸν τοῦ

1 lib. 1.

2 in orat. pro lege Manilia et Phil. lip. 14.

3 ca. 19. li. 1. semest.

4 lib. 1. hist.

5 lib. 13. annal.

6 d. cap. 19.

7 περὶ τῆς διὰ μικρᾶς σφαίρας γυμνασίου.

8 lib. 1. hist.

λείπεσθαι χρεών. *Hæc autem omnia dux aliquis & eximius Imperator efficit, præstátque, singulari scilicet solertia, senili prouidentia, maturóque consilio, Imperatoria denique non militari modò virtute præditus: quam non* δύναμιν, *sed* δεινότητα, σύνεσιν, ἀγχίνοιαν, περίνοιαν, γνώμην στρατηγικὴν *auctores nominant, ipsique* ἀβουλίαν καὶ τὴν τοῦ στρατηγοῦ ἀπειρίαν, *temeritatem videlicet, inopiam consilij reiq. militaris imperitiam aduersam faciunt: per quam sæpè accidit, vt non exercitus modò sed imperij summa res in maximum discrimen adducatur. Itaque de Carthaginensibus idem Polybius*[1] οἱ δὲ Καρχηδόνιοι μικρῷ μὲν πρότερον *(inquit)* κατὰ θάλατταν, τότε δὲ κατὰ γῆν ἐπταικότες, οὐ διὰ τὴν τῶν πολλῶν ἀνανδρίαν, ἀλλὰ διὰ τὴν τῶν ἡγουμένων ἀβουλίαν, κατὰ πάντα τρόπον ἐνεπεπτώκεισαν εἰς δυσχερῆ διάθεσιν. *& statim,* τοὺς Καρχηδονίους οὐχ ὑπὸ Ῥωμαίων, αὐτοὺς δ' ὑφ' αὑτῶν ἡττᾶσθαι διὰ τὴν ἀπειρίαν τῶν ἡγουμένων. *& de Romanis ducibus paulo post,* πλὴν οὗτοι μὲν μικρῶν ἐλπίδων ἕνεκα μεγάλοις περιτυχόντες ἀτυχήμασι τότε τὴν αὑτῶν ἀβουλίαν ἔγνωσαν. *& de Nectanebo Aegyptiorum rege noster Diodorus*[2], ἔχων δὲ καὶ τὰς ἄλλας παρασκευὰς πάσας πρὸς τὸν πόλεμον ἱκανὰς διὰ τὴν ἰδίαν ἀβουλίαν, ταχὺ τοῖς ὅλοις ἔπταισεν. *Et ex diuerso Ammianus Marcellinus*[3] *de Iuliano Cæsare agens prouido & cunctatore, quòd nec itinera nec flumina transire posse sine insidiis putaret, hoc præcipuum bonum in magnis ductoribus opem ferre solere exercitibus & salutẽ asserit: tum aliquanto post apud eundem Cæsar Iulianus ad milites inter cætera, Negotiis difficillimis sæpe dispositionem tempestiuam prospexisse & statum nutantium rerum recto consilio in bonam partem accepto aliquoties diuinæ remedia reparasse pronuntiat: Nec verò dubitandum quin prudenti*

vnius

[1] lib. 1. hist.

[2] lib. 16. biblioth. hist.

[3] lib. 16.

vnius consilio multas hostium manus interdum superari poëta verè cecinerit quem à præstantissimo historico [1] *(vbi de Romanis duce M. Attilio deuictis à Xantippo Lacedæmonio Carthaginensium duce disserebat) in eam rem esse his pene verbis laudatum memini:* καὶ μὴν τὸ παρ' Εὐριπίδῃ πάλαι καλῶς εἰρῆσθαι δοκοῦν ὡς ἓν σοφὸν βούλευμα τὰς πολλὰς χεῖρας νικᾷ, τότε δι' αὐτῶν τῶν ἔργων ἔλαβε τὴν πίστιν.

[1] Polyb. li. 1.

Ergo abs te Deus optime maxime, quoniam ista dum domi meditor, sanguinolenta ciuilis belli malorum omnium fomitis ac seminis gangrænæ quartùm iam remeat: pérque omnes populi Gallici articulos ita serpit, vt non extrema tantùm depascatur, sed in intima viscera vsque penetrarit: in ipsis denique Regni venis periculum inclusum sit: à te inquam obnixè opto, votísque piorum proborúmque ciuium omnibus exposco, vt, quando serena pacis almæ tempestas ad bene beatéque viuendum, ad sanctissimum tuum numen ea qua decet pietate ac veneratione prosequendum, & ad excolenda veræ sapientiæ sacrarúmque ac aliarum literarum, quibus incumbo, studia summopere conducit: Adsis tu nobis volens propitius: vt ad hanc pacem siue insigni aliqua victoria siue pactione pariendam, Regi Christianissimo σύνεσιν *illam* στρατηγικὴν, *id est, mentem optimam, consiliúmque prudentissimum, & ipsi ac toti orbi Gallico vtilissimum duis: & verò cum pietate, cum iustitia, cum imperatoria omni virtute, auctoritatem ac felicitatem in perpetuum tribuas.*

D

N

T

FINIS.